

della LEGGE.

cenni di STORIA
LETTERATURA
FILOSOFIA

...come l'uomo abbia tradotto in pratica il bisogno di darsi delle norme, e come esse abbiano inciso sulle sue scelte nelle dinamiche sociali in cui è stato storicamente coinvolto.

o **Introduzione alla "psicologia del diritto" e precauzioni di lettura**

Cosa sta attorno al concetto di *legge*? Facile: l'uomo, questa creatura che, già millenni or sono, ha avvertito il bisogno di regolare la convivenza con i propri simili inventando dei principi solidi, accettati e quanto più possibile razionali, sintetici, coerenti sui quali basare la sua esistenza civile all'interno della società. Perché lo ha fatto? Facile anche questo: prima ha sperimentato l'anarchia, poi deve essersi reso conto che gli era più conveniente mettersi d'accordo con gli altri suoi simili, stabilire delle regole e rispettarle. Ha fatto due conti, si è rimboccato le maniche e ha cominciato a fare le leggi. Ma come lo ha fatto?

La risposta a quest'ultima domanda è l'oggetto di indagine della filosofia del diritto, e rispondervi non è affatto facile. La scelta di trattare la storia di questa filosofia in un elaborato breve, e dunque necessariamente approssimativo potrà sembrare a tratti un atto di smisurato orgoglio o un lavoro enciclopedico, ma comunque incapace di dare frutti adeguati. In realtà si tratta, almeno nelle mie intenzioni, di un giusto mezzo di passione e presunzione. Le competenze necessarie per realizzarla non sono certamente all'altezza del compito: pur consapevole di questo deficit, non mi sento di rinunciarvi, poiché so bene che il primo giudice di questa sua fatica sarò io stesso; e l'autore ama essere alquanto indulgente con se stesso. Quanto al fruitore della tesina, è a lui che sono dedicate queste riflessioni.

Fatto salvo la sua comprensibile perplessità, si tenga conto che queste poche pagine non danno concretezza a velleità specifiche: l'ambizione è naturalmente quella di offrire a chi leggerà questa storia minuta del diritto un quadro quanto più lineare possibile, ma salda è la consapevolezza che, di fronte alla titanica impresa, omissioni, imprecisioni, incongruenze e banalizzazioni sono cadute inevitabili, talvolta comode scappatoie imboccate inconsciamente per sfuggire all'inquietante vastità della materia. Cautela, dunque. L'autore si è calato nel ruolo di cronista e, con suo sommo rammarico, ha dovuto limitare le interpretazioni personali: uno sguardo parziale avrebbe rischiato di mettere a dura prova la pazienza del lettore, pregiudicando tra l'altro la comprensione limpida dell'argomento. Insomma, anche per il tracotante autore valga la citazione a fondo pagina.

o **Piano dell'opera, in breve**

La tesina vuole essere la trattazione concisa di alcuni circoscritti scenari storici, letterari, filosofici, in cui la legge, intesa sia come sentimento razionalizzante sia come istituzione giuridica, abbia ricoperto un particolare significato; l'intento è quello di sviluppare in modo necessariamente superficiale degli episodi connotati da una certa rilevanza in materia legislativa, senza nessuna pretesa di ripercorrere l'intera storia del diritto in una esposizione cronologicamente sistematica.

In primo luogo si tenterà di fare una distinzione tra i termini che più spesso ricorrono quando si affronta un discorso sul diritto, specificandone l'origine, l'etimo, le variazioni di significato nel tempo e l'uso invalso nelle lingue attuali. Successivamente, si entrerà nel cuore della discussione analizzando l'essenza del giusto, ossia del principio su cui si basa la legge: in questo senso, si intendono passare in rassegna alcune sue fondamentali accezioni, considerate preliminari al discorso sulle forme razionali in cui questo "giusto" si è concretizzato nella storia; a partire da una definizione sommaria del problema morale, verranno valutati criticamente i pareri di tre "personaggi" dell'antichità: l'arcaico, il sofista e il filosofo (con particolare attenzione all'opinione di Platone e Cicerone).

Il passaggio successivo sarà quello di indagare su alcune forme proprie della legge, quando cioè essa viene applicata nello stato fondato sul diritto: tenendo conto che si tratterà di una inevitabile schematizzazione, verranno presi in considerazione alcuni degli aspetti procedurali più innovativi e moderni dell'età greco-romana. A questo proposito si vuole guardare al diritto romano come al grembo in cui si è sviluppato un diritto positivo destinato a marcare indelebilmente la giurisprudenza successiva.

Ancora, si tratterà dello scontro fra concezioni del giusto inteso come momento iniziale di una situazione di conflittualità: testimoni di questa breve "storia della guerra" saranno storici e letterati del mondo romano, che a distanza di pochi secoli offrono prospettive diverse e argomentate sulla stessa questione. Infine, si intende affrontare l'aspetto della legge in relazione alla sua violazione: come cioè il legislatore debba comportarsi di fronte alla trasgressione della norma; questo ultimo discorso, che consente di allacciarsi a numerosi spunti di attualità, si svolgerà su un piano prettamente filosofico: in particolare ci si concentrerà sull'antitesi di due opposti modelli punitivi, quello di Beccaria e quello di Hegel, immergendo la discussione nel vibrante contesto dell'Illuminismo, che l'autore considera il punto di svolta verso la formazione della società moderna.

- o Definizione di **LEGGE** e breve *excursus* filologico ed etimologico (legge, giustizia, diritto)

La legge è, da definizione, il principio che regola i comportamenti umani: benché infatti la natura funzioni in relazione a delle leggi fisiche e chimiche oggi pienamente approvate dalla scienza sperimentale, è l'uomo il vero nucleo attorno al quale ruota il concetto di legalità. Essere *giusto* significa conformarsi ad una virtù positiva (o *posta*), cioè comune a più *uomini* e da essi accettata aprioristicamente; il carattere della *legge naturale*, è -nelle sue linee generali- assiomatico: esso si forma infatti a partire da un concetto indiscutibile di giustizia, quella che è insita in ogni individuo sotto forma di *legge morale*. Nella sua forma più embrionale, "morale" significa capace di discernere il bene dal male: a partire da questa distinzione, l'uomo ha costruito un sistema di norme, consuetudinarie prima e scritte poi, per regolare la sua vita sociale (la *legge umana* o *diritto positivo*). Come in ogni discussione che si rispetti, è bene mettersi fin da subito d'accordo sui termini: una breve analisi filologica è resa indispensabile dall'abituale confusione che si tende a fare ogniqualvolta si affronta un discorso sul diritto. Cosa sono dunque, per definizione, la *legge*, la *giustizia* e il *diritto*?

- La **legge** (*lex* o νόμος) è quella fonte del diritto che viene tradizionalmente definita "primaria", a sottolineare il suo ruolo di primo piano all'interno della sfera giuridica. Si tratta, in pratica, della norma formulata in modo imperativo e determinato, caratteristiche queste che ne impongono il rispetto e l'obbedienza. Nasce come *nomos* e si trasferisce a Roma sotto forma di *lex*, che era il plebiscito approvato nelle assemblee della plebe: l'origine però è discussa, essa probabilmente indicava anche "una convenzione solenne tra individui, o tra gruppi, o tra il re e il popolo, con la caratteristica di essere scritta o promulgata". La «Legge» (pensata con la maiuscola come termine astratto) equivale all'insieme, all'universo delle regole; ma nel termine di "legge" si incrociano anche i significati di "regola" o "norma" (quest'ultima preferita dai giuristi) intesa come prescrizione di comportamento, o anche come descrizione di una regolarità fattuale (come le «leggi» della fisica).
- La **giustizia** (*iustitia* o δίκη): sotto forma di Dike, appare per la prima volta in Omero ad indicare "la pretesa di vedersi riconoscere ciò che spetta", in quanto conforme all'ordine naturale e sociale delle cose. Il termine assume poi una connotazione secondaria, e va a costituire una fase del rituale giudiziario (corrispondente al latino *actio*). Nell'accezione originaria, da cui deriva la "giustizia" come la si intende oggi, essa indica il complesso di norme, principi e valori morali "che fungono da criterio di giustificazione [...] di un assetto sociale" Quanto alla trasposizione nel latino classico, dove per la prima volta compare l'espressione *ius* (oggi tradotto con "diritto", v. dopo), la radice è la stessa del verbo *iurare*. Lo *ius* originariamente indicava un pronunciamento sacro, con cui si interpretava il volere degli dei e dunque la *giustizia* di qualcosa; termini affini alla radice di "giusto" sono riscontrabili facilmente anche nelle lingue moderne: i francesi *justice* e *jurisprudence*, gli spagnoli *justicia* e *jurisprudencia*, la *Jurisprudenz* tedesca e gli inglesi *jurisprudence* (che però sta per "teoria del diritto") e *justice*.
- Il **diritto** (*ius*) è il termine che risulta più difficile definire: il problema del suo inquadramento costituisce il cuore della filosofia del diritto e "la chiave della comprensione di ogni fenomeno giuridico".

Dato il suo valore sostanziale, ci permettiamo un breve *excursus* etimologico: la parola deriva dal latino medievale *directus*, ma la radice **re-c* è riscontrabile già nel latino classico (*rex*, *regere*, *regula*); si tratta propriamente dell'antica radice indoeuropea *-reg*, a tutt'oggi rinvenibile nelle lingue moderne, dallo spagnolo (*derecho*) al francese (*droit*), dal tedesco (*Recht*) fino all'inglese (*right*). In tutti i casi è facile notare come si intreccino due aree di significato: da una parte l'idea di linearità e regolarità, dall'altra quella di "governo" (cfr. *rex* e *regere*, rispettivamente "re" e "governare") -a voler ben notare nel termine è anche implicita l'accezione di "destra", come in italiano antico dove "mano diritta" che sta per "dominante"; ed in effetti in tutti gli idiomi citati l'aggettivo "diritto" (o "dritto") ed il sostantivo "diritto" hanno lo stesso suono-. Da dove proviene questa fusione terminologica? Ancora una volta ci viene in aiuto il latino: *regula* indicava infatti originariamente uno strumento usato dai muratori per verificare che una parte della costruzione fosse allineata col resto della struttura (oggi il termine tecnico è "livella", e consiste in un tubo di vetro riempito di liquido, in cui una bolla si dispone al centro se l'oggetto è posto su una superficie perfettamente orizzontale -o verticale); anche in questo caso dunque l'area semantica è quella della linearità.

Il nucleo della definizione è comunque sito nel concetto di *coazione*: l'uso ordinario della parola "diritto" si colloca dunque nell'ambito di quei fenomeni sociali in cui venga applicata una coercizione "in modo sistematico ed organizzato e con qualche effettività". Lo scopo del diritto è di perseguire, in una certa comunità organizzata, un ideale di giustizia: "per far ciò, il diritto deve riuscire a convogliare il bisogno individuale di giustizia verso un criterio che non sia oggettivo, ma condiviso socialmente" (ossia convenzionalmente accettato da tutti).

o **LA GIUSTIZIA** - distinzione tra legge naturale e legge umana: genesi del *giusto*...
Cos'è il giusto?

1. *definizione del problema etico*
2. *il parere dell'arcaico: giusto è Dio*
3. *il parere del sofista: giusto è ciò che è utile*
4. *il parere di Platone e di Cicerone: giusto è sapere (o scoperta dell'essere)*

1- Il primo problema che si pone è quello di individuare un criterio inappellabile per identificare il giusto. L'etica concepisce che ciò che è giusto è ciò che è bene, ma dunque cosa è bene? Ai primordi della civiltà dell'uomo, il bene "altro non è che il male non compiuto"; allo stesso modo del medico che non sa definire la *salute* altro che come *assenza del male*. Storicamente le prime entità in grado di fornire una risposta a questo interrogativo "negativo", cioè di concepire l'essenza del bene come assenza del suo opposto (il male), sono state le religioni rivelate: non è infatti casuale che il testo fondamentale dell'ebraismo, considerata la prima religione monoteista, sia la *Torah* (la *Legge*, appunto), e che essa si limiti a proibire il male nella forma dell'imperativo negativo: «Non fare questo!» -del resto otto dei Dieci Comandamenti cominciano con un *non*...-; dal peccato universale l'uomo deve recuperare la virtù perduta, e l'unica strada percorribile è dunque quella di basare la gestione della sua comunità sulla norma direttamente rivelata da Dio. In questo caso, la sottomissione alla *legge sovranaturale* è totale, poiché essa è il presupposto, la causa e lo stesso strumento di remissione del peccato: non vi è alcuno sforzo di indagare sulle ragioni dell'essere umano o di tutte le altre cose che esistono, nascono, vivono e muoiono; neppure viene in alcun modo contestata la legittimità delle forme di governo teocratiche.

All'uomo è però concesso di modificare la legge sovranaturale in rapporto al suo comportamento: è la dottrina del libero arbitrio, ovvero la facoltà di scegliere. Ne parlano i padri della Chiesa, come **San Tommaso** (in *Summa Theologiae* – I, q.CXV: se l'uomo *non esset liberi arbitrii*, «[sarebbe] determinato nel suo agire come le altre creature naturali [cioè dall'istinto]: il che è manifestatamente falso» - e ribadisce, in *Contra Gentiles*, III-85: «i corpi celesti non sono causa delle nostre volontà e delle nostre scelte; infatti la volontà appartiene all'anima razionale); **Dante** dà una prova inconfutabile della sua esistenza: «[...] ogni cagion recate / pur suso al cielo, pur come se tutto movesse seco di necessitate. / Se così fosse, [...] non fora giustizia / per ben letizia, e per male aver lutto» (in *Purgatorio*, XVI 67-72). Ne è testimonianza la permanenza degli ebrei in Egitto, che si protrasse oltre il limite di tempo predetto ad Abramo (400 anni), proprio in quanto punizione per la volontaria assimilazione del popolo d'Israele alle usanze e alla "fede" egiziana; così Dio ad Abramo:

«Sappi che i tuoi discendenti saranno forestieri in un paese non loro; saranno fatti schiavi e saranno oppressi per quattrocento anni. Ma la nazione che essi avranno servito (cioè l'Egitto), la giudicherò io (con le piaghe): dopo, essi usciranno con grandi ricchezze.» (riferito al popolo ebraico, in **Gen. 15:13-14**)

2- Giusto è Dio, e conseguentemente chi lo rappresenta in Terra: dai Faraoni egiziani, incarnazione della divinità, agli idoli delle religioni indiane; fino all'epoca arcaica della civiltà greca: in questo periodo la *morale* è limitata al bene dell'aristocrazia, al punto che il resto della popolazione è del tutto esclusa dai precetti etici (la giustizia non trova spazio nel sistema di sudditanza tipico dei regni pre-classici). In questi contesti domina una visione estremamente oligarchica del potere, legata al concetto di ἀριστος: comunque la si voglia chiamare (ὄνη - אֱוִי - tra gli Ebrei, *murū'a* tra gli Arabi pre-islamici, *andréia* tra i Greci, *virtus* tra i Romani), una simile morale concerneva soltanto i maschi adulti e nobili, e cioè una parte ridottissima della popolazione. In **Iliade II, 188-206** Odisseo rivolge un duplice discorso al popolo: uno ai nobili, che vengono ammoniti a non comportarsi da plebei, l'altro al plebeo («Ascolta il parere degli altri che sono più potenti di te: tu sei imbelli e debole, non conti nulla né in guerra né in consiglio»); su come faccia il dio ad infondere giustizia nel suo rappresentante terreno, il greco arcaico ha le idee chiare: usa il "freno morale" della φρόνησις, sorta di "raffrenamento" di un'emotività altrimenti bestiale (in **Iliade I, 207** Atena così ammonisce Achille a non sfogare la sua ira contro Agamennone: «Io vengo da cielo per porre fine al tuo μένος [...]»).

Omero (specialmente nell'*Iliade*) è precipuo esponente di questa giustizia pre-sociale concentrata nelle mani del sovrano: la legge, espressione della volontà divina, è ancora pienamente l'elemento distintivo di una classe dirigente, e al contempo suo strumento di potere (non a caso la successione è ereditaria, dunque la legittimazione si trasmette col sangue). Ma c'è una differenza sostanziale: la legge divina non è più

astratta, in quanto costituisce una norma umana ed è stata dunque fatta oggetto di un *diritto*; **Esiodo**, rafforzando la connessione della giustizia propria degli uomini con il volere degli dèi, sembra portare a compimento il percorso omerico, il quale del resto insiste -soprattutto nell'**Odissea**- sul coinvolgimento divino nelle contese umane. Il dio è giusto nella misura in cui concede agli uomini quello stato di εὐδαιμονία (nel più proprio senso etimologico di εὖ-Δαίμων, cioè buon demone) che Esiodo esorta il fratello Perse a raggiungere: insomma avere al proprio fianco una divinità che fa sì che ogni cosa riesca felicemente è un gran vantaggio, e in più legittima moralmente (cioè *rende giusto*) il proprio agire.

2bis- Il passo successivo, nell'età di mezzo tra Omero e Socrate, è costituito dai fisiocratici, che fanno della *natura* l'oggetto privilegiato della loro ricerca, dando vita alla prima speculazione filosofica; e poiché le divinità erano spesso legate a fenomeni naturali, l'embrionale filosofia presocratica si riferisce a consuetudini fisiche (come il perpetuo ciclo del Sole) per legittimare l'esistenza di una giustizia *trascendente* cui ogni cosa è subordinata. **Empedocle** punta alla *salute* attraverso una "giusta miscela" di quattro elementi naturali, e ricerca un'armonia *isonomica* (secondo un'idea risalente a **Pitagora** di "democratica uguaglianza di diritti"); insomma anche la natura funziona in base all'armonioso principio del μηδέν ἄγαν («nulla di troppo»). La legge sarà pure concreta, ma ci muoviamo ancora nel campo di una morale primordiale e astratta che dà per scontato il regime teocratico; eppure, quando **Eraclito** si scaglia contro gli Efesi (in **DK fr. B 29**, «[...] danno retta agli aedi popolari e si valgono della folla come maestra, senza sapere che i molti non valgono nulla e solo i pochi sono buoni»), adombrando l'ideale di un regime governato da un unico uomo forte (in **DK fr. B 121**, «Legge è anche ubbidire alla volontà di uno solo»), e ribadendo dunque l'ideale conservatore del governo "di uno solo" come strumento del dio, tradisce una palpabile preoccupazione per le nuove tendenze sofistiche in atto all'epoca.

3- La diffusione della parola come mezzo di persuasione "rimette in discussione la Verità precostituita, relativizzandola: il sofista non soltanto celebra la potenza del linguaggio, ma ne studia la problematicità dei rapporti che esso ha con la realtà; se prima infatti ciò che valeva sul piano logico del pensiero doveva valere anche su quello del reale (secondo l'equazione *pensiero = essere*), ora invece *vero* è ciò che risulta di volta in volta più utile ed efficace" (liberamente da **Giovanni Fornero, Protagonisti e testi della filosofia**).

Dio, in pratica, non potendo costituire un contraddittorio all'argomentare del sofista, è perfettamente ininfluente ai fini della scoperta della verità: la legge è dell'uomo, e «l'uomo è misura di tutte le cose» (in **Protagora**); i sofisti non negano che il dio possa imporre una legge, ma sostengono che la sua potenza (intesa come Necessità incontrastabile) sia uguale a quella di un discorso forte: in entrambi i casi l'uomo - che per **Gorgia** è addirittura *eticamente irresponsabile*- annulla la sua volontà di fronte a forze che lo sovrastano, e ciò è dovuto alla sua debolezza. Celebre in questo senso è la relativizzazione della giustizia nell'**Encomio di Elena**, dove cioè la realtà di una fuga d'amore viene rovesciata attraverso l'intervento del linguaggio: esso, distinto nelle sue funzioni estetica, persuasiva e gnoseologica, acquista una forza persuasiva tale da essere in grado di abbattere il *giusto* di un'etica che avrebbe prima condannato la bella adultera senza indugio, e che ora invece la assolve con molte attenuanti. E l'autore dei **Δίλοισι Λόγοι** nel terzo capitolo ("**Del giusto e dell'ingiusto**") tenta addirittura di annullare la distinzione fra giusto e ingiusto: «Due argomentazioni opposte sono formulate anche intorno a ciò che è giusto e ingiusto. Un gruppo afferma che altro è il giusto e altro l'ingiusto. Per l'altro gruppo invece coincidono. Io tenterò di sostenere quest'ultima tesi.» (in **Ragionamenti duplici**, 3.1)

Antifonte, sofista ateniese del V secolo di cui non sappiamo invero quasi nulla, compie un'ampia e profonda riflessione sulla giustizia. Essa investe soprattutto il *formalismo* delle leggi: se giustizia è semplicemente non trasgredire le leggi dello stato, gli uomini saranno spinti ad agire rettamente per paura di dover "pagare il fio" delle loro azioni ingiuste, ma non avranno assorbito nulla di questa "imposizione" nella loro coscienza. E questo è facilmente dimostrabile: la trasgressione *in segreto* della norma stabilita convenzionalmente, se nessuno se ne accorge, non comporta biasimo; trasgredire invece una legge naturale, dunque insita nella coscienza, comporta sempre un male: in altre parole, le norme della natura portano in se stesse una sanzione necessaria, quelle della legge no.

«Giustizia dunque è il non trasgredire le leggi della città di cui uno si trovi ad essere cittadino. Perciò ognuno applicherà la giustizia nel modo a sé più utile, se dinanzi a testimoni avrà in gran pregio le leggi, ma, mancando testimoni, applicherà piuttosto le norme di natura. Poiché le norme della legge sono concordate e non native, quelle di natura native e non concordate. Se perciò uno trasgredisce le norme della legge di nascosto a coloro che le concordarono, è immune da biasimo e da pena, e se le trasgredisce non di nascosto, non è più immune. Se uno invece fa violenza oltre il possibile alle norme della natura, anche se nessun uomo se ne accorge non minore è il male; e se pure tutti lo vengono a sapere,

non è maggiore si sconvolge infatti non una opinione ma una verità.»
(in **DK fr. B 44**)

Poiché per natura gli uomini sono tutti uguali («Noi rispettiamo e onoriamo chi è di nobile origine, ma quelli che non lo sono né li rispettiamo né li onoriamo. In ciò ci comportiamo come barbari gli uni verso gli altri poiché per natura siamo tutti assolutamente uguali, sia barbari che greci. Questo si può vedere dalle necessità naturali di tutti gli uomini: nessuno di noi può essere definito né barbaro né greco. Tutti infatti respiriamo l'aria con la bocca e con le narici, [...]» -in **DK fr. B 44-**, il compito della legge deve essere puramente negativo: impedire i mali che potrebbero derivare dall'anarchia -ossia dall'assenza delle norme- e far sì che si adoperi una unità di misura comune a tutti (in base al principio del *suum cuique*: ognuno riceva quello che gli spetta e non oltrepassi i limiti impostigli). Il diritto positivo cui ricorrono gli uomini per garantirsi un'armonica vita civile non è quindi *punto di arrivo*, bensì *strumento di preparazione* alla vita umana, il cui fine è infatti la concordia («[...] La concordia, come vuole indicare lo stesso termine, riunisce in se stessa i significati di raccoglimento e comunione e unità in uno stesso pensiero, estendendoli poi alle città e alle case e alle riunioni pubbliche e private e a tutti i tipi di natura e parentele anch'esse pubbliche e private.» -in **DK fr. B 44a-**).

Giusto è ciò che è utile e nel contempo si adatta alle condizioni naturali in cui l'uomo, giocoforza, vive; natura e uomo non sono enti contrapposti: l'uomo, parte integrante di quel processo dinamico che è la natura, ne emerge fornito di certe caratteristiche -la sua politicità, la sua socialità, la sua razionalità- che gli consentono di avviare quel processo di *costruzione della propria natura* che è tipico soltanto della specie umana.

4- La democrazia sviluppatasi nel cuore della greccità classica, Atene, è responsabile della ridefinizione del concetto di giustizia in una prospettiva radicalmente modificata: l'esito di questa rivoluzione sarà proprio l'affermarsi di un significato *razionale* della legge, svincolata dall'interpretazione ambigua del sovrano, non più strumento di legittimazione personale (come è efficacemente rappresentato dallo scudo di Achille in **Omero, Odissea XVIII, 508**), bensì criterio rigoroso della vita collettiva dentro la πόλις.

Il culmine di questo periodo è **Platone**. Socrate è talmente convinto della *giustizia popolare* ateniese che affronta con spirito sereno il processo penale che gli hanno imbastito Meleto e Anito: è chiaro che si tratta di un tentativo di incastrarlo, da parte di quanti rifiutano la sua maieutica bollandola come "corruzione dei giovani"; eppure nell'**Apologia di Socrate**, così come nel **Critone** (dove l'amico gli propone una facile fuga), tale è il senso di giustizia del vecchio Socrate che il proposito di fuggire gli appare come un tradimento alla πόλις (nel **Critone** il maestro così argomenta: «Prova, allora, a metterla così. Poniamo che mentre siamo lì lì per fuggire di qui [...] venissero le leggi e la città tutta, si piazzassero davanti a noi e ci chiedessero: "Dimmi, Socrate, che cosa hai in mente di fare? Quale può essere il tuo intento, con questo gesto, se non di fare quanto ti è possibile per distruggere noi, le leggi, e la città intera?"»). Banalizzando il suo pensiero: commettere un'ingiustizia (o almeno, quello che alla città pare ingiusto) è brutto; e anche se gli altri ci hanno fatto del male, non è corretto vendicarsi del male restituendolo a chi ce lo ha fatto: βία βίαν τίκτει. Discussioni sul concetto di giustizia sono variamente riscontrabili anche in **Alcibiade** e nel **Gorgia**.

Ma cos'è, in sostanza, il "giusto platonico"? Il concetto astratto viene analizzato nel **Minosse**, dialogo dell'anzianità che vede protagonisti Socrate e un non precisato amico: qui si dice che, se la legge è la *giusta* espressione di una deliberazione della città, allora essa non può che essere l'opinione della città. E in quanto δόξα, rimane necessariamente εἰκός (cioè verosimile): se pure non ci mostra il vero, ad esso ci fa avvicinare. Essa, pertanto, è "*scoperta dell'essere*", della Verità: il carattere della legge è eminentemente quello della *ricerca*; essa scaturisce da un processo di determinazione "fisica" di quell'*idea* immutabile e iperuranica cui tende il politico-filosofo. E' dunque compito del *legislatore* (cioè di un politico) quello di fare le leggi, poiché lui solo riesce ad interpretare questa ricerca come percorso filosofico: a lui spetta evitare le contraddizioni o le imperfezioni, e di mettere in pratica l'arte della mediazione; lui infatti conosce meglio i limiti umani, dunque è meglio disposto ad accettare parziali modifiche "badando sempre alla robustezza e all'armonia della tela tessuta". Il ruolo del *tecnico* (il magistrato o il giudice) risulta dunque totalmente subordinato a quello del legislatore (Minosse, appunto, mitico re cretese): questi si limita infatti ad *applicare* delle leggi già fatte, e non interviene in alcun modo alla loro formazione.

4bis- Questo "formalismo" nell'interpretare il giusto viene largamente ripreso da **Cicerone**, il massimo divulgatore del pensiero filosofico-giuridico di tutta la classicità: costui parla di giustizia nei termini di una «disposizione dell'animo conservata per la comune utilità che attribuisce a ciascuno il suo valore» (il passo è del **De Inventione**, ma simili osservazioni vengono fatte nel **De Republica**). Poiché il termine "disposizione" è la tradizione di *habitus*, piace pensare che Cicerone avesse

una visione quasi mistica della giustizia, come di una veste che ogni uomo indossa per salvaguardare la sua esistenza in comune con gli altri suoi simili; non a caso si fa uno specifico riferimento alla *utilitas* della giustizia, dunque risulta chiaro che la si vuole osservare nella prospettiva del vivere civile. E infatti qual è il fine del diritto? Quello di indurre i consociati a comportarsi correttamente e lealmente gli uni con gli altri (*honeste vivere*), nella fondamentale premessa che non bisogna danneggiare il prossimo (*alterum non laedere*) riconoscendo a ciascuno ciò che gli spetta (*suum cuique tribuere*: "a ognuno il suo..."). Da questi presupposti traspare che per Cicerone la regola di diritto non deve essere imposta, perché se il soggetto destinatario non la percepisce come "giusta", viene a mancare l'indispensabile caratteristica di utilità insita nella norma.

Questo aspetto del diritto romano è stato indagato dal giurista e storico del diritto tedesco **Rudolf von Jhering**: costruisce da Cicerone la convinzione che il diritto naturale è ininfluente, se non accompagnato da una "scienza del diritto" in grado di ricercare gli interessi che permeano oggettivamente la società e costituiscono il principio unificatore del diritto. Insomma il davvero giusto lo si può cogliere solo attraverso un profondo esame di coscienza (e in questo *nosce te ipsum* è ravvisabile Platone); ma deve essere lo Stato a fornire al suo cittadino l'impulso a seguire la legge, convincendolo dei vantaggi che trarrà da un corretto vivere civile. In questo Cicerone -sostiene a più riprese Jhering nel suo **Spirito del diritto romano**- dimostra di seguire anche nel diritto un metodo teleologico. In che modo?

L'ordine supremo della natura si manifesta nella legge: il diritto ha questo presupposto naturale che "precede storicamente l'istituzione giuridica e statale"; e in questo il giusto diventa una mescolanza dell'oggetto (Dio, legislatore ed interprete della *recta ratio*) e del soggetto agente, che tende a conformarsi a questa legge. Anche qui dunque il diritto positivo rappresenta una scaturigine del diritto naturale, plasmato dall'essere manifestatosi nella sua piena grandezza: da esso trae origine tanto il diritto comune (*ius gentium*), contenente le norme che tutti i popoli hanno dato alla propria convivenza, quanto il diritto della civitas romana (*ius civile*), fondato sul principio razionale della *aequitas*, a sua volta desunto dalla secolare esperienza giurisprudenziale di cui sono dotati i romani. Nella **Topica** questa *aequitas* viene assunta a garante della *lex*, «posta per quelli dello stesso stato, perché abbiano ciò che è loro».

- o la **NORMA** – forme proprie della legge razionale...
 - **Com'è il giusto?**
 - *la legge del popolo: le istituzioni del V secolo ateniese*
 - *la legge dei tribunali: le orazioni lisiane*

Il passaggio immediatamente successivo alla riflessione speculativa circa il significato del *giusto*, è la sua applicazione pratica in una forma razionale. La *legge*, in questa accezione, deve significare l'espressione determinata e tecnicamente accettabile di una consuetudine condivisa da quella comunità di individui che essa si propone di regolare. L'accettazione della norma insomma è la *conditio sine qua non* per cui possa esistere una giurisprudenza, ossia una scienza che regoli la vita delle persone (propriamente le sollevi dall'anarchia, nel senso di *condizione senza legge* – $\alpha\text{-}\acute{\alpha}\rho\chi\eta$) basata proprio sul tacito consenso ad un *codice* generale, un *sistema di regole* cui tutti si attengano. Conformare la società al diritto non significa *eliminare* i possibili conflitti che naturalmente sorgono dalle divergenti interpretazioni che gli *uomini* (i veri oggetti del diritto) hanno intorno alle cose; esso si limita a *tenerli sotto controllo*, scansando continuamente il pericolo che la società imploda in un conflitto irresolubile.

La scienza giuridica si preoccupa di perfezionare progressivamente questo codice, adattandolo all'attualità o ad altre necessità di sorta. Questo vale da sempre, a prescindere dall'uso fazioso che si fa e si è fatto del *potere legislativo*: mentre il "diritto desiderabile" è infatti oggetto della filosofia, la giurisprudenza si occupa del *diritto positivo*, cioè la legge così com'è oggi o come è stata in passato. Le forme in cui si esprime il *giusto*, che qui verranno approfondite, sono quelle realizzate nel corso del V secolo a.C. (nell'Atene periclea e della filosofia, per capirci): questo passaggio risulta particolarmente importante perché può essere interpretato come la genesi della *prospettiva eurocentrica* del diritto, poi "esportato" nei secoli nel resto del mondo (spesso sotto forma di imposizione). A quel tempo la *polis* attica viveva un periodo di grande splendore politico e culturale; per comprenderne l'effettiva portata si è soliti istituire come parametro di confronto la chiusa e statica società spartana; il principale elemento di distinguo rispetto alla città peloponnesiaca era il sistema di *democrazia assembleare*, nel quale il popolo (pur con certe limitazioni) esercitava una piena sovranità e partecipava attivamente alla vita politica cittadina, decidendo delle sue sorti.

1- Potere al popolo, dunque? Quasi: esso è *tutto* per la città, addirittura si pone al di sopra di ogni legge in quanto *fa* la legge. Questa dipende infatti dalla volontà popolare, che però agisce in maniera coerente, e la adegua alla *pàtrios politèia* adottando il diritto di *kinèin tous nòmous* (ossia di *mutare le leggi*). Sia per i democratici, sia per i loro nemici, è utile rifarsi alla costituzione avita (la *pàtrios politèia* appunto): **Diodoro Siculo** tramanda che sia i Trenta sia Trasibulo -loro fervido oppositore- le avessero attribuito un ruolo fondamentale, anche se gli uni perseguivano l'abolizione della democrazia radicale e l'altro ne voleva il ripristino più completo (del resto questa contrapposizione appare anche nell'oratoria politica, al punto che il sofista **Trasimaco**, che riteneva la giustizia come il diritto del più forte, diceva: «[...] nella convinzione di sostenere gli uni argomenti contrari a quelli degli altri, non si accorgono di mirare a un identico risultato e che la tesi dell'avversario è compresa nel proprio discorso»).

Nonostante l'attaccamento alla tradizione, in questo periodo viene emessa una notevole quantità di leggi e decreti, tanto che si può parlare di "esplosione legislativa". Le questioni giuridiche dovevano essere molto sentite all'epoca, visto che fiorì una serie di istituzioni con compiti distinti ma analoghi: **l'Ecclesia**, **l'Areopago**, **l'Eliea**

L'**Ecclesia** ricopriva indubbiamente il ruolo più significativo: si trattava infatti di un'assemblea cui prendevano parte tutti i cittadini ateniesi maschi liberi di età superiore ai 18 anni (in realtà 20, poiché due se ne andavano con il servizio militare); essa si riuniva periodicamente sul colle Pnice, e nei periodi di massima affluenza poteva contare sulla presenza di circa 30000 cittadini. Anche se l'assenteismo dilagava (guerre, lontananza, ricchi che non volevano mescolarsi al *demos*), l'assemblea era chiamata a pronunciarsi su questioni assai rilevanti:

- la ratifica delle leggi proposte nel *probouleuma* (sorta di ordine del giorno che presentava una "scrematura" di argomenti passati al vaglio della *boulè*)
- l'elezione per sorteggio degli arconti e degli strateghi (detentori rispettivamente del potere esecutivo e militare)
- i rapporti commerciali e diplomatici con i paesi esteri
- le condanne di ostracismo

Quest'ultima pratica consisteva in uno strumento di opposizione politica per l'allontanamento dei rivali di partito: era consuetudine segnare su di un coccio o su una conchiglia (ὄστρακον, appunto) il nome di chi si voleva esiliare; la condanna risultava effettiva con un *quorum* di almeno 6000 votanti. A questo proposito è interessante citare l'episodio, narrato da **Plutarco**, che coinvolge il *leader* conservatore Aristide: il suo avversario democratico Temistocle aveva infatti convinto il popolo a votare l'ostracismo di Aristide, facendo leva non tanto su motivazioni radicate bensì sull'invidia che il popolino solitamente nutriva verso i potenti. Un analfabeta incontrò lo stesso Aristide e, senza riconoscerlo, gli chiese di scrivere il suo nome sul coccio; e quando il politico gli chiese da dove scaturisse questa scelta, l'analfabeta rispose in modo assai curioso...

Al tempo di cui io parlo adesso, mentre i votanti stavano compilando i loro *ostraka*, si racconta che un analfabeta [...] abbia porto il suo *ostrakon* ad Aristide, che lui credeva essere uno dei tanti nella folla, e gli abbia chiesto di scriverci sopra "Aristide". Questi, stupito, domandò all'uomo che mai Aristide gli avesse fatto di male. "Proprio nulla -fu la risposta-, non so manco chi sia questo tipo, ma sono stanco di sentirlo chiamare ovunque "Il giusto". A queste parole Aristide non diede risposta, ma scrisse il suo nome sull'*ostrakon* e glielo restituì. Infine, abbandonando la città, sollevò le mani al cielo e pregò [...] che sugli Ateniesi non si abbattesse nessuna sciagura che potesse far loro ricordare Aristide.

[Plutarco, *Vite Parallele - Arist. 7.1* | trad. libera]

L'epoca della democrazia è costellata di episodi analoghi, dettati più da una leggerezza massimalistica nel prendere decisioni giuridiche che da reali strategie politiche. Tali fatti rendono ragione non soltanto di un certo pressapochismo comune ai tribunali popolari, ma anche di una curiosa sovrapposizione fra la concezione arcaica della *responsabilità oggettiva* (connessa al diritto per l'offeso di rendere al reo una vendetta equivalente al danno subito, secondo un principio di "occhio per occhio") e quella più "moderna" del rispetto dei diritti fondamentali, che tendeva a bloccare le vendette personali in quanto fattore di grave disgregazione del corpo sociale. L'antico ideale della giustizia aristocratica si esprime nella concezione religiosa della *contaminazione* (o macchia, *μίασμα*), che rimanda ai riti del capro espiatorio e all'espulsione del soggetto in funzione catartica: suggestioni di questo tipo, indicative della fusione di concezioni, possono essere colte all'interno dell'ambito tragico, forse il "luogo" letterario che meglio esprime la rivoluzione dell'Atene del V secolo; si pensi soltanto al finale dell'**Oresteia**, dove ad Atena si oppongono le Erinni, portatrici delle istanze di vendetta del *γένος* – ma anche all'**Alceste** euripidea, che in alcuni passi sembra essere ancora legata agli ideali tradizionali e dunque non assumere quella funzione distruttrice di cui parla il filosofo **Nietzsche** nella sua *Nascita della Tragedia*...

Πάντα δ' ἐλέγξας καί διεξελθὼν φίλους,
πατέρα γεραιάν θ' ἢ σφ' ἔτικτε μητέρα
οὐχ ἦρε πλήν γυναικὸς ὅστις ἠθέλειν
θανῶν πρό κείνου μήκετ' εἰσορᾶν φάος·
ἢ νῦν κατ' οἶκους ἐν χεροῖν βαστάζεται
ψυχοραγοῦσα· τῆδε γάρ σφ' ἐν ἡμέρα
θανεῖν πέπρωται καί μεταστῆναι βίου.
'Εγὼ δέ, μὴ μίασμα μ' ἐν δόμοις κίχῃ,
λείπω μελάθρων τῶνδε φιλάτην στέγην.

[Euripide, **Alceste** – *prologo 15-23*]

Quanto all'**Areopago**, si trattava di un tribunale situato sulla collina di Ares (che secondo il mito vi aveva giudicato per primo, avendo ucciso il figlio di Posidone Halirrhotos), incaricato di giudicare i delitti di sangue (come l'assassinio premeditato, il *phonos hekousios*, o l'avvelenamento); il suo meccanismo giudicativo affondava le radici in una procedura arcaica: basti pensare che, in caso di processo in contumacia, si processava direttamente l'arma del delitto, che veniva poi scagliata fuori dei confini dell'Attica –pratica rivelatrice del permanere di antiche concezioni della *colpa oggettiva*. O ancora, che se un individuo si era macchiato di una colpa particolarmente grave -tale da prevedere il suo allontanamento dal territorio attico-, il processo veniva svolto su una spiaggia, e l'imputato vi prendeva parte rimanendo però su una barca ancorata a pochi metri dalla riva. Al di sotto dell'Areopago stavano altri tribunali di sangue: il **Palladio** (che decretava circa i reati di omicidio involontario -*phonos akousios*- e istigazione all'assassinio), il **Delfinio** (incaricato dell'istruttoria), il **tribunale di Freatto** (dove erano giudicati quelli che, mentre scontavano un esilio per un omicidio, ne avevano compiuto un altro con premeditazione), il **Pritaneo** (competente in materia

di omicidio causato da ignoti, da animali o da oggetti). L'Areopago è il tribunale in cui, fra gli altri, fu giudicato Oreste dopo aver ucciso la madre Clitemnestra ed il suo amante Egisto (di cui parla estesamente **Eschilo** nella trilogia dell'*Orestea*): fu proprio in questo luogo che Atena trasformò in Eumenidi le Erinni, divinità maligne che perseguitavano i figli macchiatisi di delitti contro i genitori; a ricordo di questo episodio, alcuni accusati potevano beneficiare di una condizione processuale privilegiata (detta *suffragio di Atena*, ψέφος Ἀθηνᾶς, che consisteva nell'assoluzione in caso di parità dei voti): scendendo dalla collina di Ares, si recavano alla grotta delle Eumenidi dove ottenevano con un sacrificio alle dee il perdono del tribunale.

Infine l'**Eliea**, competente per tutti i reati non relativi ad affari di sangue; si trattava di un'istituzione molto significativa, in quanto gli eliaisti venivano scelti per sorteggio fra tutti i cittadini maggiori di 30 anni: nell'ambito della giurisprudenza ateniese dunque era il tribunale più rappresentativo della volontà popolare. Comprendevo circa 6000 giurati (δικασταί) riuniti in dieci sezioni -una per tribù-, che si occupavano di tutto il diritto civile; la retribuzione (μιστροφορία ο μισθός δικαστικός) era di due oboli al giorno (tre, dopo il 425 a.C.). Anche in virtù di questo ritorno economico, la maggior parte degli eliaisti era costituita dalle classi medio-inferiori della polis, attratte da una possibilità di facile guadagno; i più anziani inoltre potevano costituirsi, con un'occupazione onorevole e poco faticosa, una modesta pensione (tali fenomeni di parassitismo vengono ampiamente parodiati da **Aristofane**, ad esempio nelle *Vespe*).

Per evitare il sovraffollamento dei tribunali furono istituiti anche dei giudici conciliatori (διατηταί) a cui i contendenti si rivolgevano per ottenere un arbitrato (sorta di "giudice di pace"): se la sentenza del giudice non li soddisfaceva, si ricorreva al vero e proprio processo in tribunale. Esso, che si svolgeva in assenza di un Pubblico Ministero (quanto alla Difesa, era l'imputato stesso a doversene procurare una, e spesso si affidava a *logografi* di professione -solo a fanciulli, donne e schiavi era assegnata d'ufficio), constava di due gradi di giudizio: l'istruttoria, di fronte all'arconte, e il processo vero e proprio, che aveva luogo davanti ai giudici riuniti nel tribunale designato dall'arconte stesso. In questa (delicatissima) fase venivano pronunciati i discorsi di accusa e difesa (spesso suddivisi in due *tranches*, da 30 e da 10 minuti, scandite dal ritmo di una clessidra che veniva fermata solo quando un segretario -γραμματεὺς- dava lettura di documenti inerenti le testimonianze; altrimenti i processi illimitati venivano definiti "senz'acqua": δίκαι χωρὶς ὕδατος). Al termine delle requisitorie, i giudici dovevano procedere alla votazione: essa avveniva attraverso due tipi di gettoni (ψηφοί), l'uno con l'asse pieno (*assoluzione*), l'altro con l'asse forato (*condanna*) -la segretezza del voto era garantita dalla copertura dell'asse con il dito del giudice. Se l'imputato era assolto il processo era concluso; se invece risultava colpevole, si valutava quale sanzione fosse opportuno infliggere. Le pene comminate dall'Eliea erano di diverso genere: si andava dalla morte (soprattutto per reati di omicidio contro personalità di rilievo, e per il tradimento di guerra), all'esilio, all'*atimia* (con relativa perdita della cittadinanza e dei privilegi ad essa connessi), a pene corporali (frustate per gli schiavi); ma non erano infrequenti sanzioni più folkloristiche, come l'apposizione su colonne della città di scritte infamanti che ingiuriavano il reo.

2- Citando il mestiere di *logografo*, l'acuta mente del classicista non può che correre alla vicenda processuale di **Lisia**. Abbiamo visto quanto determinante fosse il ruolo della difesa in un processo privo di pubblici difensori: l'arringa, per essere convincente agli occhi dei giurati, doveva saper cavalcare l'onda della spinta emozionale più che far leva sui cavilli tecnici (si ricordi che la giuria era *popolare*, e difettava dunque di una specifica competenza del diritto); il logografo doveva mettere in campo tutte le sue doti di *attore* per convincere gli astanti che la sua ricostruzione era veritiera o, comunque, più vera di quella dell'avversario.

Particolare rilevanza assume in questo senso l'ateniese Lisia, figlio di un tal Cefalo commerciante d'armi di origine siracusana, che dietro invito di Pericle si era trasferito ad Atene verso la metà degli anni '50 del V secolo [§ 4: «Οὐμός πατήρ Κέφαλος ἐπείσθη μὲν ὑπὸ Περικλέου εἰς ταύτην τὴν γῆν ἀφικέσθαι»]. Delle sue origini ci parlano uno pseudo-**Plutarco** (*Vitae Decem Oratorum*) ma anche **Cicerone** (*Brutus*: «[...] certe Athenis et natus et mortuus est»): sappiamo di lui che viene educato nella cerchia vicina a Socrate ed Alcibiade, e raggiunge un livello tale di eloquenza da poter aprire una scuola di oratoria - salvo poi abbandonarla. Tutto faceva pensare ad un cittadino modello: ma nel 404 la vita sua e del fratello Polemarco viene sconvolta dal provvedimento punitivo attuato dai Trenta Tiranni contro i meteci risiedenti in Atene; Polemarco è arrestato ed ucciso, Lisia riesce invece in una fuga rocambolesca a Megara, perdendo però tutti i suoi beni. Conducendo una fervente opera di sostenimento ai democratici, Lisia riesce finalmente a ritornare in città con Trasibulo: viene così ricompensato con la concessione della cittadinanza, ma Archino trova un vizio di forma nel decreto arrivando a farlo annullare -temendo che un allargamento indiscriminato della cittadinanza potesse inquinare il *corpo sociale* ateniese- (accusa già presente in *Contro Eratostene* [§5 «Ἐπειδὴ δ'οἱ τριάκοντα [...] φάσκοντες χρῆναι τῶν ἀδίκων καθαρὰν ποιῆσαι τὴν πόλιν καὶ τοὺς λοιποὺς πολίτας ἐπ'ἀρετὴν καὶ δικαιοσύνην τραπέσθαι»]; Lisia ripiomba nella condizione di meteco, salvo però ottenere finalmente l'*isotéleia* nel 401 (equiparazione fiscale ai cittadini ateniesi). Durante gli ultimi anni della sua vita (morirà attorno al 360 a.C.), Lisia si dedicherà alla ricerca e alla condanna degli oligarchi rimasti ad Atene dopo la caduta del regime, considerati responsabili della morte del fratello; questo suo "immolarsi" alla causa di Polemarco venne però ostacolata dall'atteggiamento dei vertici politici ateniesi, che volevano infatti evitare un'epurazione delle personalità colluse col regime tirannico seguendo il principio

del μή μνησικακεῖν ("non rivangare i torti"), applicando cioè una generalizzata amnistia preceduta soltanto da un formale rendiconto (εὔθυναι) di fronte ad un tribunale cittadino.

Ma come si spiega l'improvviso stravolgimento del 404? L'instaurazione del regime dei Trenta avviene dopo la definitiva sconfitta ateniese ad Egospotami, ultimo atto della Guerra del Peloponneso di cui ci parla **Tucidide** nell'omonima opera. Quando Lisandro, capo degli spartani, cinge d'assedio la città, gli sono sufficienti pochi mesi per piegare la resistenza ateniese, ormai fiaccata da un lunga guerra costellata di episodi drammatici (come la sfortunata vittoria presso le isole Arginuse del 406, quando tutto lo stato maggiore ateniese fu mandato a morte per non aver soccorso i compagni caduti in mare). Quel "cinico preparatore del dominio spartano" che fu Teramene (sono parole dello stesso Lisia) svende la città di Atene costringendola ad accettare ignominiose e durissime condizioni di pace: non soltanto la distruzione delle lunghe mura, la consegna della flotta (tranne dodici triremi) e l'abbandono di tutti i possedimenti al di fuori dell'Attica, ma anche l'obbligo di alleanza con Sparta (che, in pratica, significava la rinuncia ad una politica estera attiva) ed il richiamo in patria di tutti gli esuli, di fatto oligarchi filospartani, che vengono resi da *atimous* ad *epitimous*, e che determinano al contempo la fuoriuscita dei democratici. Del resto lo stesso Teramene, che intendeva presentarsi come un "moderato" all'interno del governo oligarchico, finisce per essere schiacciato dallo spietato Crizia, che lo manda a morte conferendogli tuttavia un'aureola di "martirio" destinata ad essere ampiamente sfruttata dai moderati (come nel caso di Eratostene).

E' in questo contesto che si inserisce il "terremoto" che sconvolge la vita di Lisia, e che lui racconta -come arringa difensiva- durante il processo istruito contro Eratostene: il titolo recita Κατά Ἐρατοσθένου τοῦ γενομένου τῶν Τριάκοντα, ὃν αὐτὸς εἶπε Λυσίας, il che significa che è stato lui in persona a pronunciarlo di fronte ai giudici; ma come si spiega questo con il fatto che i meteci, per parlare in tribunale, dovevano essere rappresentati da un patrono? La questione può essere affrontata battendo due strade distinte: o si congettura che, al momento dell'arringa, Lisia sia divenuto cittadino ateniese sfruttando il decreto di Trasibulo (poi però subito contestato da Archino); oppure si ipotizza -e questa è la via più seguita dai critici, come **U. von Wilamowitz**- che date le circostanze eccezionali (Lisia era infatti fratello del defunto, ed era stato direttamente coinvolto nella vicenda) gli sia stato ugualmente concesso il diritto di difendere le ragioni della sua famiglia.

Seguiamo ora brevemente lo schema del castello accusatorio imbastito da Lisia: nel farlo, teniamo conto che, mentre lui viene arrestato da Pisone, ma riesce a sfuggirli e a rifugiarsi presso l'amico Damnippo, e da lì a Megara, il fratello Polemarco, meno fortunato, viene arrestato e messo a morte da Eratostene, che gli intima di bere la cicuta «senza neanche comunicargli l'accusa per la quale doveva morire» [§ 17]. Solo in questo senso si spiega il lungo preambolo in cui Lisia approfondisce i sentimenti malvagi che permeano gli oligarchi, la sfrenata brama di denaro e le velleità di potere, ben nascoste da una buona dose di apparenza retorica: [§ 7, «Ritenevano cosa da nulla uccidere degli uomini, mentre prendevano in grande considerazione l'accumulare ricchezze», cosa del resto confermata in **Senofonte, Elleniche II-3 /21**: «decisero che ciascuno di loro arrestasse un meteco, e che gli arrestati venissero uccisi, mentre i loro beni dovevano essere messi all'asta»]. Dopo queste premesse, Lisia entra nel vivo della *narratio*: le guardie del corpo di Pisone lo sorprendono «mentre avevo a pranzo degli ospiti» [§ 8] e lo conducono in un'officina dove si svolge l'episodio della corruzione, determinata dal πίστιν παρ'αὐτοῦ λαβεῖν:

«Ἐγὼ δὲ Πείσωνα μὲν ἠρώτων εἰ βούλοιτό με σῶσαι χρήματα λαβῶν· ὃ δ'ἔφασκεν, εἰ πολλά εἶη. Εἶπον οὖν ὅτι τάλαντον ἀργυρίου ἔτοιμος εἶην δοῦναι· ὃ δ'ὡμολόγησε ταῦτα ποιήσειν. Sapevo bene che non rispettava né gli dei né gli uomini, ma ugualmente in quella situazione presente mi parve indispensabile ottenere da lui una garanzia.» [§ 8-9]

Di questa parte di discorso è bene notare la tipica caratteristica lisiana dell'ἠθοποιία: la capacità, cioè, di immedesimarsi nel personaggio al fine di renderne la complessa profondità psicologica; ed è questo, in effetti, il compito dell'avvocato, ossia di colui che è stato *chiamato* ("vocatus"), "ad" e cioè *per* assolvere a tale funzione. La scena che segue è concitata. Eratostene, come prevedibile, non rispetta i patti ed ordina ai due scagnozzi che sono con lui di prelevare l'intero contenuto della cassaforte; giunto a casa dell'amico Damnippo, Lisia tenta una *captatio benevolentiae* facendo leva sul sentimento di affetto che lo lega a lui:

«"Tu sei un mio amico, e io sono venuto a casa tua e, pur non avendo colpe, sono condannato per una questione di denaro. Tu dunque metti prontamente al mio servizio, in queste difficoltà, i tuoi mezzi per salvarmi". Egli promise che l'avrebbe fatto» [§ 10]

In conclusione della prima sezione dell'orazione, Lisia riesce a fuggire sfruttando la sua conoscenza della casa di Damnippo («ἐμπειρος γάρ ὢν ἐτύγχανον τῆς οἰκίας καί ἤδεν ὅτι ἀμφίθυρος εἶη» [§ 15]), ben sapendo che -se l'amico Damnippo non fosse riuscito a convincere Teognide della sua innocenza-, lui sarebbe stato sicuramente messo a morte. Viene poi a sapere dall'armatore Archeneo che suo fratello era stato arrestato da Eratostene: costui, nel discorso di difesa che precede l'orazione lisiana (a noi purtroppo non pervenuto), si sarebbe giustificato sostenendo di agire per paura di ritorsioni da parte dei Trenta; ma Lisia smonta quest'argomentazione, facendo notare come l'arresto fosse avvenuto per strada («ἐν τῇ ὁδῷ» [§ 15]), e che dunque Polemarco potesse essere messo in salvo anche senza contravvenire alle disposizioni degli oligarchi (tesi discutibile, se si tiene conto che Eratostene non doveva certo esser solo!).

Con la narrazione del misero funerale di Polemarco ha inizio la seconda sezione del discorso, quella più propriamente "politica" e che è centrata sull'accusa di empietà rivolta contro il tiranno Eratostene: si ricordi che la sua difesa, pronunciata nella fase dell'εὔθυναί, non poteva che basarsi su una sua presunta propensione al moderatismo, ed è proprio su questo punto che Lisia insiste la propria condanna, dimostrandone la sostanziale falsità, anche facendo leva su quella fobia tirannica da cui gli ateniesi dovevano essere affetti dopo la terribile esperienza di Pisistrato. Il movente tirannico è sia l'*insaziabilità* sia la *sete di guadagno* (come del resto dimostrato più avanti dall'episodio degli orecchini della moglie di Polemarco, brutalmente strappati da Melobio); Lisia qui vuole universalizzare la sua condizione, per convincere la giuria popolare che l'odio provato dai Trenta, lungi dall'essere un fatto "personale" contro la famiglia di Cefalo, era invece diretto nei confronti di tutta la cittadinanza, trasferendo così la sua vicenda da specifico processo privato (δίκτη) a questione di interesse pubblico (γραφή):

«Questi scacciarono molti dei cittadini verso i nemici, e molti resero insepolti uccidendoli ingiustamente, e molti che godevano dei diritti politici essi li resero privi (di questi) [...] Ed essi sono giunti a tanta sfrontatezza che si sono presentati (qui) per difendersi, e dicono che non hanno compiuto niente di male, niente di sconveniente» [§ 22]

Risulta chiaro tuttavia che il tentativo di discolparsi non convince Lisia, che invece insiste sulla "sete di illegalità" (παρανομία) di Eratostene, richiamando alla memoria dei giurati l'innocenza del fratello e, intanto, ben sapendo che l'individuo che ha di fronte non è certo l'esecutore materiale del delitto, casomai il presunto mandante. Nonostante il *pathos* profuso nell'orazione, e pur ignorando la linea di difesa di Eratostene, i critici sono quasi unanimemente concordi nel presupporre un'assoluzione ad ideale conclusione del processo: gli elementi apportati da Lisia nella sua arringa appaiono infatti troppo deboli per poter contrastare la fama di moderato che Eratostene si era costruito, complice la morte "gloriosa" ottenuta dal collega Teramene.

o **LEGGE CONTRO LEGGE** – la guerra “giusta”...

1. *inquadramento del problema: scontro fra giusti*
2. *la guerra giusta secondo Cicerone*
3. *la guerra giusta secondo Sallustio*
4. *la guerra giusta secondo Tertulliano e Agostino*

1- Un significativo elemento di scontro fra “giusti” è rappresentato dalla guerra: il conflitto determina infatti una rottura, spesso traumatica, di un ordine naturale e pacifico. A scontrarsi sono in linea di massima due diverse concezioni di giustizia fra uomini, tenendo saldo il principio che ogni fazione combatte ritenendo di agire *secondo giustizia*. Volendo dare una definizione giuridica della guerra, occorre pensarla come un radicale mutamento del sistema di pace, quella condizione cioè in cui molti degli atti prima considerati illeciti si trasformano in attività regolate da precise norme -soggette ad una vera e propria deroga dello *status* giuridico: lo stato di guerra, appunto-. Ma poiché ogni guerra non è soltanto una “storia dei fronti”, bensì presuppone una complessa e profonda modificazione delle parti in lotta, come giustificare il conflitto di fronte a quanti ne sono coinvolti? Cos'è la guerra giusta?

Il motivo più frequente cui si fa ricorso per legittimare una guerra è il principio del *si vis pacem, para bellum*: è necessario innescare uno stato di guerra per ristabilire una serenità messa in discussione. E per “pace” non bisogna intendere (almeno nella concezione classica) una condizione di assenza di guerra, bensì un momento di temporanea positività; una tensione, dunque, una sorta di “tregua” fra due situazioni di instabilità. Il romano parla di *bellum iustum* quando vede che lo stato naturale delle cose (in cui regna la *norma*) viene minacciato da un evento esterno o comunque contingente, e si rende necessario uno sconvolgimento che reintegri la riparazione del torto. Ne parla il dottore della chiesa **Isidoro di Siviglia** in **Orig. 18, 1-2**: [...] *iustum bellum est, quod ex edicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa - è giusta la guerra condotta da una dichiarazione di riparazione oppure dall'esigenza di scacciare il nemico.*

2- Le condizioni di instabilità interna dovute alle sanguinose guere civili, che imperversarono in Italia nel I secolo a.C., costituiscono un terreno fertile alla discussione circa la legittimità di una guerra; ma le esigenze di dibattito riscontrabili in quell'epoca devono essere anche inquadrate nella prospettiva di una politica “imperialistica” (seppur difensiva) che Roma intraprese nei tormentati anni di transizione verso l'impero.

Di “guerra giusta” parla soprattutto **Cicerone**, riprendendo Aristotele (che nella **Politica** individua il δίκαιος πόλεμος come naturale conseguenza di particolari tipi di “offese”):

Illa iniusta bella sunt, quae sunt sine causa suscepta.
Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causam
bellum geri iustum nullum potest. Nullum bellum iustum
habetur nisi denuntiatum, nisi indictum, nisi de
repetitis rebus.

[Sono ingiuste quelle guerre che vengono provocate senza motivo. Nessuna guerra è infatti giusta se non provocata dall'esigenza di vendicarsi o di cacciare il nemico. Nessuna guerra è da considerarsi giusta se non viene minacciata, dichiarata, o come riparazione di un'offesa]
(Cicerone, **Repubblica III – 23/35**)

Il grado di equità del conflitto viene ribadito, quasi con le stesse parole, nel **De Officiis**: è importante notare come Cicerone compia una sorta di apologia del conflitto fondandola su quello che lui chiama *ius fetiale*, ossia l'insieme di prerogative spettanti ai sacerdoti *fetiales*, tra cui appunto i riti che precedevano la dichiarazione di guerra (impossibile dunque, per un uomo che -come lui- aveva un grandissimo senso dello stato, separare il campo bellico da quello amministrativo). Le *conditiones sine qua non* sono tre: una individuazione manifesta della causa scatenante (la riparazione di un'offesa), cui faccia seguito una minaccia esplicita e poi -atto formale- una vera e propria dichiarazione di guerra.

Ac belli quidem aequitas sanctissime fetiali populi
Romani iure prescripta est. Ex quo intellegi potest
nullum bellum esse iustum, nisi quod aut rebus repetitis
geratur aut denuntiatum ante sit et indictum.

[E appunto la regolare condotta della guerra è stata scrupolosamente definita dal diritto feziale del popolo romano. Da ciò si può dedurre che non è guerra giusta se non quella che si combatte o dopo aver chiesto riparazione dell'offesa, o dopo averla minacciata e dichiarata] (Cicerone, *De Officiis* I – 36)

Combinando la lettura di alcuni passi di due delle sue opere più mature (tra cui il *De republica* e il *De officiis* appunto), apprendiamo la costante di un "formalismo di guerra": "si aveva *bellum iustum* quando i Romani muovevano guerra, secondo l'antico rituale posto in essere dai sacerdoti Feziali, ad un popolo straniero qualora esso non avesse provveduto, entro trenta giorni, alla richiesta di soddisfazione per l'eventuale danno subito o temuto"; i *fetiales* si recavano cioè ai confini del territorio nemico contro cui era pianificata l'aggressione, per esercitare la funzione di *denuntiatores* in base al criterio di cui si parlava prima; se entro un periodo di 30 giorni i nemici ancora indugiavano, un *pater patratus* pronunciava una formula solenne e intanto "lancia nel territorio dello stato stesso un'asta intinta nel sangue di un maiale sacrificato", provvedendo così alla *inditio* (ossia la dichiarazione vera e propria). Occorreva andare molto cauti nel muovere guerra a chicchessia, dal momento che ogni situazione di conflittualità presupponeva il rischio di incorrere nell'ira degli dei: meglio dunque "attrarre la guerra nella sfera del *fas*, ossia della religiosità: [...] ogni atto ostile si caricava [così] di un «ritmo sacrale»". Cicerone delinea dunque la giustizia di una guerra in base ad una procedura rigorosamente fissata dal diritto, a cui, per motivi di ordine giuridico-religioso - soprattutto nel lungo periodo della formazione e del consolidamento della *civitas* (VI-IV sec. a.C.)- bisognava attenersi per il buon esito dell'evento bellico: l'aggettivo *ustum* non richiama dunque un valore etico di giustizia bensì un rigoroso criterio giuridico.

Al contrario, secondo altri la riflessione ciceroniana avrebbe determinato un significativo punto di svolta rispetto all'accezione giuridico-formale del *bellum iustum*: introducendo le *iustae causae* Cicerone avrebbe infatti dato inizio alla concezione etica della "guerra giusta", sviluppata poi dalla cultura cristiana del Medioevo e ancora presente nella moderna polemologia (v. poi sezione su Agostino).

3- Ma c'è un altro scrittore della Roma repubblicana che tratta della guerra, concentrandosi specialmente sul ruolo da essa giocato all'interno della società degli uomini: si tratta di **Sallustio**. Costui intende la guerra come quel momento in cui l'uomo si trova a dover esercitare allo stesso tempo la sua istintualità fisica e bestiale da una parte, la qualità dell'intelletto dall'altra. Il *certamen*, recepito dallo storico romano nella sua accezione originaria di "lotta" (anche verbale, nel senso di "discussione") si fonda sulla giustizia della *virtus*, su ciò che è moralmente accettabile e rende l'uomo meritevole da un punto di vista sia fisico sia morale (in questo possiamo cogliere un parallelismo con la *καλοκάγαθία*). La guerra rappresenta una situazione accessoria alla pace, ed al pari di qualunque altra attività consente di lasciare una traccia di sé, di esprimere in maniera decisiva la supremazia del proprio *ingenium* (il concetto è chiarissimo in ***Bellum Catilinae*, II-9**: «[...] mihi vivere atque frui anima videtur, qui aliquo negotio intentus preclari facinoris aut artis bonae famam quaerit», specie dove dice "cerca la fama di un'azione illustre").

La guerra era talmente complementare alla vita civile, nel contesto dell'antica Repubblica celebrata da Sallustio, che anche in guerra si continuava a rispettare il *mos*, e "presso gli uomini [di quel tempo] il senso della legge e il bene avevano forza non in base al diritto ma in base alla natura" (testualmente da ***Bellum Catilinae*, IX-1**). Altro è invece la guerra civile, assai vituperata nelle sue opere: le due "scintille" responsabili delle sciagure della nuova Repubblica (individuate dallo storico in *avaritia* e *ambitio*) erano estranee a quello *ius*, che presupponeva invece massima concordia fra cittadini anche in un momento difficile come quello di un conflitto in corso. Questa concezione della giustizia è vicina alla dottrina stoica, particolarmente diffusa dall'età degli Scipioni in poi: per la prima volta viene formalizzato un "senso di giustizia" connaturato in un essere ragionevole. Se infatti *vis* e *virtus* sono interconnesse e, "benché siano di per sé sufficienti avendo però bisogno l'uno dell'aiuto dell'altro", è pur vero che «in bello plurimum ingenium posse» ("in guerra è l'intelligenza che vale di più"); non si tratta di un impreciso vagheggiamento di un'età dell'oro in cui il *bene* cola dagli alberi o sorge spontaneamente dalla terra (come nelle tipiche immagini che si riferiscono a quel tipo di "paradiso", e per accorgersene basta sfogliare qualche Ecloga), bensì della constatazione di un inoppugnabile dato di fatto: che il valore "aggiunto" dell'uomo, ciò che davvero lo distingue dalla bestia (quelle «pecora [...] prona atque oboedientia ventri» cui si accenna nel proemio) è il suo saper costruire la "cosa umana [...] in modo più equilibrato", il che lo avvicina massimamente alla divinità. Per questa particolare insistenza sulle tematiche moraleggianti, si può parlare di un "legalitarismo" sallustiano; esso si spiega soprattutto in base al fatto che lo storico romano scrive per opportunismo: vuole giustificare il suo *otium* di fronte a quanti gli attribuiscono le peggiori malefatte; tuttavia ciò non scalfisce affatto la sua sincerità critica, né tantomeno sottrae alcunché alla sua lucida rappresentazione di una *humanitas* ormai decaduta, fondata su di uno *ius* che traeva il suo sostentamento

dalla stessa disposizione "positiva" dell'animo umano. La preoccupazione per l'ordine e la legalità conteneva infatti per Sallustio un valore perenne; del resto lui sa perfettamente che il presupposto alla legalità è la *concordia*, ed essa è resa possibile solo da una continuità politica (impedita però a quel tempo da un "regime dei partiti" che vedeva opporsi i *populares* e i fautori del senato). La sovversione sociale è diretta conseguenza della faziosità dei partiti contrapposti: l'uno che, con demagogia, aizza la plebe contro i nobili; l'altro che, facendosi scudo con l'autorità del senato, in realtà cerca di consolidare i propri privilegi. Come uscirne? La risposta è fornita dai capitoli VI-XIII del **Bellum Catilinae** (cioè nell'ampio excursus che prende il nome di *archeologia*, modellato su Tucideide): ricostituendo il *metus hostilis*, ricomponendo una società compattata attorno ad un "grande nemico esterno" (come Cartagine, che *delenda est* –come già in **Catone il Censore**): la guerra in Sallustio assume dunque una connotazione che possiamo definire catartica, in quanto garantisce la conservazione degli antichi costumi e tiene coalizzate tutte le forze dello Stato.

Ma quando lo stato crebbe con fatica e giustizia, [...] la fortuna iniziò ad incrudelire e sconvolgere tutti [saevire fortuna ac miscere omnia coepit]. [...] Tali passioni furono quasi l'origine di tutti i mali. Infatti l'avarizia [avaritia] sovvertì la fede, l'onestà e tutte le altre virtù; al posto di queste insegnò la superbia, la crudeltà, l'ateismo, il considerare tutto in vendita. L'ambizione [ambitio] spinse molti uomini a diventare menzogneri [...] poi, quando il contatto dilagò quasi in pestilenza, la città si trasformò, imperium ex iustissimo atque optumo crudele intolerandumque factum [est].

(Sallustio, **Bellum Catilinae** – XIII)

4a- Tale concezione subisce una sostanziale torsione sotto la spinta della riflessione di Agostino, "il quale, nel tentativo, riuscito, di traghettare la cultura classica romana nel pensiero cristiano, riportò l'elaborazione ciceroniana sulla guerra all'interno della propria visione teologica del mondo". La sua posizione risente dell'influsso delle prime testimonianze di letteratura cristiana: degno di nota è il massimo testimone del filone apologetico, **Tertulliano**, che fa suo il motto espresso negli *Atti di Massimiliano* («Non possum militare, non possum malefacere: Christianus sum»); va detto che in latino il verbo "malefacere" non ha valore soggettivo di "fare qualcosa di moralmente disdicevole", ma attivo, nel senso di "infliggere del male agli altri". Da ciò risulta evidente che il mestiere delle armi (dunque la guerra) è incompatibile con lo spirito cristiano, che subordina infatti l'ideale di difesa al comandamento divino del "non uccidere". Nell'*Apologeticum* Tertulliano si rivolge con la consueta *verve* all'autorità politica pagana; il capo 37 è dedicato all'esposizione della teoria "pacifista", cioè al ripudio della guerra intesa come strumento di offesa a Dio, prima che agli altri uomini...

*Se, come sopra si è detto, l'ordine abbiamo di amare i nemici, chi possiamo odiare? Del pari se, offesi, di rendere il contraccambio ci è vietato, per non essere di fatto pari ai nostri offensori, chi possiamo offendere? [...] A qual **guerra** non saremmo stati preparati e pronti (...) noi che così volentieri trucidare ci lasciamo, se tra gli appartenenti a questa setta non fosse lecito piuttosto farsi uccidere, che uccidere?*

(Tertulliano, **Apologeticum** – 37)

Più oltre l'argomento si fa ancora più esplicito, e l'eloquenza ancora più serrata. Il tono è sarcastico ma anche combattivo, "titanico" quasi: la guerra di persecuzione che i pagani stanno attuando non fa che accrescere il sentimento di ostilità del popolo contro il potere, ed incrementa il favore di cui godono i cristiani presso la gente comune («Semen est sanguis christianorum»). Una stoica sopportazione delle torture è foriera di una vittoria duratura: la tesi non è semplicisticamente quella del *rifuto delle armi* Ricollegandoci con il nostro discorso generale, possiamo asserire che qui Tertulliano sta perseguendo un ideale di giustizia che trascende ogni evidenza mondana; si fa strada la dottrina della fede assoluta, indimostrata e indimostrabile: la Croce, "scandalo per gli ebrei e follia per i pagani" è l'archetipo della limitatezza della ragione umana ("*credo quia absurdum*"). La fiducia riposta in Dio è totale, e ad esso l'autore incita i cristiani a conformarsi...

La vittoria nel resistere alle vostre persecuzioni è nostra. Continuate pure. Il sangue [dei martiri] è semenza di Cristiani. (...) "Dunque - voi dite - perché vi lamentate che noi vi si perseguiti, se patire volete, mentre amare coloro dovrete, per opera dei quali patite quello che volete?". - Certo noi patire

vogliamo, ma alla maniera, in cui, anche, la guerra il soldato patisce. [...] Battaglia è per noi il fatto di essere davanti ai tribunali chiamati, per combattere là, con pericolo di morte, per la verità. Vittoria è poi conseguire quello, per cui si è combattuto. [...] Dunque siamo noi che abbiamo vinto, quando ci si uccide.

(Tertulliano, *Apologeticum* – 50)

4bis- Rispetto alla posizione di “pacifismo assoluto” espressa da Tertulliano, **Agostino** affronta la tematica del *bellum iustum* da una prospettiva critica molto più profonda e argomentata: l'opera di riferimento è il *De Civitate Dei*, la cui genesi è (non a caso) da ricercarsi proprio nel turbolento contesto storico che segue l'invasione dei Visigoti di Alarico, responsabili di un barbaro saccheggio di Roma (nel 410, e l'opera sarà completata nel 426 d.C., raggiungendo il numero complessivo di ventidue libri) destinato a colpire profondamente l'autore. L'idea centrale dell'opera è, com'è noto, la suddivisione degli uomini in due opposti tipi di *civitates*, l'una (celeste) i cui abitanti sono rivolti alla muta contemplazione di Dio e alla pratica del bene incondizionato, l'altra (terrena) in cui le persone sono invece dedite alla soddisfazione dei “piccoli” egoismi mondani: si tratta, beninteso, di una distinzione “tutta interiore” che si alimenta sul sentimento individuale del cristiano, cui spetta il compito di costruire una “gerarchia di valori” al cui vertice occorre porre Dio interpretando la sua presenza come il baluardo contro ogni tipo di barriera politica, razziale o linguistica.

Posto che il valore supremo è l'amore per Dio, il libro XIX assume una particolare rilevanza nell'economia dell'opera, dedicando parte della trattazione sul *bene* e sul *male* ad un *excursus* sulla “guerra giusta”; Agostino infatti, interrogandosi sui limiti della giustizia terrena come elemento attenuante del conflitto (considerato in ogni caso foriero di «*mala tam magna, tam orrenda, tam saeva*»), sembra introdurre il volere divino come suprema giustificazione del conflitto armato, determinando l'inizio della *concezione etica della guerra* ed offuscandone così la valenza giuridica di cui si parlava prima rispetto a Cicerone o, in parte, Sallustio. Guardando alla storia romana, l'autore considera con amarezza che la sua grandezza è principalmente dovuta ad una serie ininterrotta di guerre di ogni tipo: ma fino a dove allora può spingersi la *libido dominandi* dell'uomo, qual è insomma la linea di demarcazione tra una guerra *giusta* avallata da Dio ed una guerra di sopraffazione?

Per rispondere a questa domanda, occorre tenere a mente due premesse indispensabili: la prima è il ruolo centrale della divinità nell'universo spirituale di Agostino; è Dio che, in ogni caso, stabilisce a priori e secondo un disegno imperscrutabile i vinti e i vincitori («*Dei providentia, in cui potestate est, ut quisque bello aut subiugetur aut subiuget, quidam essent regnis praediti, quidam regnantibus subditi*» in **Agostino, De Civitate Dei – XVIII, 2.1**). In secondo luogo il senso *teleologicamente* pacifico della guerra: chiunque combatta spera di vincere, e la sua vittoria ha per lui un significato allorché significhi pace, stabilità, benessere: Agostino ripete il concetto in modo quasi assillante...

Chiunque in qualsiasi modo considera i fatti umani e il comune sentimento naturale ammette con me questa verità: come infatti non v'è alcuno che non voglia godere, così non v'è chi non voglia avere la pace. [...] Dunque con l'intento della pace si fanno le guerre [...] Ne risulta che la pace è il fine auspicabile della guerra. Ogni uomo cerca la pace anche facendo la guerra [...] Pertanto v'è un essere in cui non v'è alcun male o meglio in cui non vi può essere alcun male, ma è impossibile che vi sia un essere in cui non vi sia alcun bene. Neanche l'essere del diavolo, in quanto è essere, è un male: è il perversimento che lo rende malvagio.

(**Agostino, De Civitate Dei – XIX, 12-13**)

Detto questo, seguiamo brevemente l'argomentazione che fa l'autore per descrivere i casi di *guerra giusta*; il protagonista della sua dissertazione è il *sapiens*, cioè quel “saggio” in cui lui evidentemente crede di riconoscersi. «*Sapiens, inquit, iusta bella gesturus sit*»: ma cosa lo spinge a combattere? Qui Agostino è categorico: si tratta della *iniquitas partis adversae*, cioè del comportamento malevolo dell'avversario, responsabile di una “presa di posizione” della divinità che finisce infatti per ispirare la guerra, ma solo al fine di punire la corruzione dei popoli e di educare le genti alla vita pacifica; questa circostanza traghetta la liceità giuridica del conflitto su un piano prettamente religioso: la guerra, che di solito è «*opus hominum et non optabilis*» (in *op. cit.* – VII, 14) diventa affare di Dio. Essa assume qui una funzione positiva, direi quasi *catartica*: il saggio, che in condizioni normali non dovrebbe mai combattere, è spinto ad adempiere, suo malgrado, un compito che gli viene assegnato dall'alto. In conclusione, ricordiamo come Agostino fosse solito ricondurre ogni tipologia di *pace* ad una “pace interiore” connaturata con quella *tranquillitas ordinis* raggiungibile solo a fronte di una vita civile armoniosa: in questo senso si può facilmente concepire il valore che poteva avere per lui la *pax post bellum*, quella cioè che liberava l'uomo da un disagio avvertito, sia pur inconsciamente, nel timore di contravvenire alla legge fondamentale della vita e dell'essere.

- o **LA NON-LEGGE** - la legge violata e la pena...
 1. *inquadramento del problema*
 2. *la pena secondo Beccaria*
 3. *la pena secondo Hegel*

1- Volendo fornire una panoramica complessiva sul concetto di legge, non si può prescindere dall'aspetto che riguarda la pena, ossia "quanto viene imposto o subito in rapporto ai concetti di castigo o di risarcimento, quali conseguenze dirette di una condanna". Prima di affrontare, pur sommariamente, il basilare apporto dell'illuminismo e in particolare di Cesare Beccaria rispetto a questo tema, occorre ricercare quali siano i fondamenti religiosi e filosofici di tale pratica.

breve storia della pena

La prassi della pena, vale a dire della **compensazione** del delitto, affonda le sue radici in una tradizione millenaria; a fronte di un abuso della legge, il reo deve compensare il suo gesto con un gesto "di contrappasso" che suscita in lui una sofferenza, più o meno interiore: l'esborso di una somma di denaro, l'esilio, la gogna, la sofferenza fisica e -talora- perfino la morte (interessante notare che prima dell'Illuminismo la temporanea permanenza in un "luogo di detenzione" non costituiva una pena riconosciuta dalla legge, in quanto non assolveva alla funzione "compensatoria" di cui sopra). Appare evidente che la principale finalità della pena era quella di far soffrire il condannato; logicamente si era infatti giunti alla conclusione che l'intensità della pena fosse direttamente proporzionale alla sua efficacia: in pratica dunque quanto più dura era la sofferenza inflitta al reo, tanto più forti erano le speranze di una sua redenzione. A fondamento di questa convinzione sta l'idea tutta germanica della "**vendetta**, che vedeva nella pena il meccanico contraccambio del male col male". Tale tradizione si era cementificata sulla dottrina cattolica dell'espiazione, "che vedeva nei supplizi inflitti al peccatore il mezzo per purificarlo dal male commesso e per indurlo al pentimento".

principi e funzioni della punizione

Se a partire dal XVII secolo questi meccanismi punitivi vengono lentamente sostituiti dalla tempranea privazione della libertà, è solo sotto la spinta del pensiero illuminista che si metterà mano ad una più compiuta "umanizzazione" della pena. Il teorema della detenzione come strumento punitivo si fonda sul concetto di rieducazione: pratiche quali l'isolamento, il lavoro forzato, l'umiliazione e l'indottrinamento religioso divengono ben presto la prassi di un processo educativo che tende a riabilitare il condannato e a reinserirlo nella società contro la quale ha agito.

Più precisamente, la letteratura e la filosofia hanno affrontato il problema della funzione della pena da tre prospettive distinte...

- il principio **retributivo** → è legittimo compensare il male compiuto attraverso il male "giusto": la pena è considerata fine a se stessa, in quanto non persegue altro scopo che quello di realizzare l'idea di giustizia. Questa concezione è duplice: da una parte fa forza su un'esigenza *morale* della pena (il delitto costituisce una violazione dell'ordine etico, che esige una punizione), dall'altra su un intervento *giuridico*. Su questa linea si muove il pensiero di Hegel (v. dopo)
- il principio **preventivo** → di stampo utilitaristico, insiste sul meccanismo di "prevenzione speciale": la pena ha la funzione di eliminare o ridurre il pericolo che il soggetto ricada in futuro nel medesimo reato; l'efficacia di questa punizione è prevalentemente intimidatoria, in quanto scoraggia i recidivi [logica della *deterrenza*]
- il principio **rieducativo** → il condannato viene punito nella prospettiva di un suo reinserimento in società: deve quindi essere corretto ed educato, nonché caricato di un'iniezione di fiducia che faccia forza sul suo senso di dignità. Questa strada è percorsa da Beccaria (v. dopo)

cenni storici e basi critiche

2- Quando **Cesare Beccaria** scrive il suo *Dei delitti e delle pene* (iniziato nel marzo 1763, pubblicato a Livorno nel 1764), il ventiseienne autore milanese è stimolato da un ambiente intellettuale di prim'ordine: quello che, cioè, ha sentito il bisogno di sacrificare la mondanità propria dell'Accademia dei Trasformati ad un più acceso coinvolgimento intellettuale e ad un più vivo desiderio di concretezza e di azione. Soltanto nella cerchia degli amici del «Caffè» Beccaria trova quella confluenza di ragionamento e passione, di calcolo e slancio che lo condurrà al parto del suo capolavoro; in quegli anni giunge a declamare: «*Oh vertu, vertu! Tu n'es pas un vain nome; tu es une passion qui remplit les cœurs sensible [...], aussi forte que l'amour*».

Dovendo interrogarci preliminarmente sulle origini di una forza critica intensa come quella riscontrabile nel *pamphlet*, non è difficile farla risalire al mutato clima del tempo: in particolare, Beccaria assorbe lo sdegno,

comune a tutta l'*intelligentia* illuministica, contro un sistema criminale che ancora si fondava sulla crudeltà, retaggio dei dogmi della religione. Da un lato la sua discrezione politica lo dissuade dall'insistere eccessivamente su questo aspetto (a **Morellet** -altro protagonista della filosofia illuministica- confessava, guardando al destino di Machiavelli o Galileo: «*défendre l'humanité sans en être le martyr*»), dall'altro è viva in lui la consapevolezza delle "terribili responsabilità" cui ha condotto questo equivoco: quando le Scritture affermano che «le macchie contratte dall'umana debolezza [...] debbono da un fuoco incomprendibile essere purgate» (**op. cit., XVI**), esse non vogliono certo sottintendere un trasferimento di questa pratica dal piano spirituale a quello giuridico. Il punto di partenza è dunque il ripudio di una concezione "medievale" della pena: «[...]egli è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile» (**XII**); Beccaria parte dunque dall'assunto che il concetto di "delitto" e quello di "peccato" debbano essere integralmente distinti.

dalla parte dello stato: l'etica al servizio dell'utile?

Di fronte alle frequenti analogie fra il sistema giudiziario medievale e quello vigente al suo tempo, appare chiaro che lo scopo principale di Beccaria è quello di dimostrarne l'assurdità etica e l'infondatezza giuridica: il congegno tanto vituperato dall'autore finisce infatti per essere foriero di enormi ingiustizie, nella misura in cui esso si basa su una repressione mossa da mostruosi meccanismi di potere e soprusi. In ognuno dei quarantadue capitoletti di cui consta l'opera viene trattato un aspetto specifico intorno alla questione dibattuta: il minimo comune denominatore è però, come si è detto, il *principio rieducativo* cui deve soggiacere la pena; a fronte dell'illecito, il reo deve essere educato nella prospettiva di un suo reinserimento in società.

Come si spiega tutta questa insistenza sul ruolo "paideutico" della pena? Con il fatto che l'intera argomentazione di Beccaria, in fondo, deve poter essere assorbita dai governanti "illuminati", ed è per questo che rivela una precisa finalità pratica: l'educazione del politico da parte del filosofo, un *cliché* che non è infrequente trovare nella storia a partire da Platone (e che darà i suoi frutti: nel 1786 Pietro Leopoldo aboliva in Toscana la pena di morte). Per convincere i governanti dell'opportunità delle sue tesi, Beccaria ricorre al paradigma giusnaturalistico: poiché gli uomini hanno sacrificato una parte delle loro libertà, accettando di vivere secondo le regole della comunità, l'autorità che lo Stato -attraverso le leggi- ha su di essi può considerarsi legittima purché non oltrepassi certi limiti accettati dai governati (ossia dagli stessi cittadini) in nome del bene comune. Parafrasando **Montesquieu** (che conosceva bene per aver letto e apprezzato le *Lettere Persiane*), l'autore ripete come ogni punizione che non derivi dall'assoluta *necessità* sia *tirannica*. Il diritto di punire è sì una prerogativa del sovrano, ma tale diritto deve fondarsi unicamente sull'esigenza di tutelare la libertà ed il benessere pubblico dalle "*usurpazioni particolari*".

«Ecco dunque sopra di che è fondato il diritto del sovrano di punire i delitti: sulla necessità di difendere il deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari; [...] Consultiamo il cuore umano e in esso troveremo i principii fondamentali del vero diritto del sovrano di punire i delitti, poiché non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla politica morale se ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell'uomo.» (**op. cit., II**)

Questo modo di argomentare nega la legittimità della pena tirannica (e, di riflesso, di quella capitale) solo perché la società non ha alcun *interesse* ad infliggerla: ne fa dunque una questione di opportunità, solo appena sfiorando il principio etico per cui la vita umana ha di per sé un valore morale assoluto! Il "*cuore umano*" di cui sopra sembra dunque presentarsi come un mero strumento per raggiungere la vera finalità della società, ossia il benessere; ciononostante è lecito domandarsi se questa sia la reale opinione di Beccaria, oppure un'ennesima avvisaglia della sua *prudenza*. Risulta infatti difficile credere che il calcolo dell'utile sociale sia un argomento sufficiente a far scomparire dai codici le pene più infami: e questo semplicemente perché l'interesse pubblico viene "apprezzato" in maniera diversa e soggettiva dai singoli governanti, in quanto suscettibile del loro grado di moralità! Ci permettiamo allora una congettura, del resto suffragata da alcuni passi dell'opera: e cioè che il reale proposito dell'autore sia quello che gli uomini recuperino il sentimento del *rispetto* della persona umana, che comincino cioè a considerare i propri simili non più come "istanze giuridiche" (che, nel paradigma utilitaristico, sono cose inviolabili), ma come anime dotate di un cuore e di una morale.

«[...] gli uomini nel più secreto dei loro animi, parte che più d'ogn'altra conserva ancor la forma originale della vecchia natura, hanno sempre creduto non essere la vita propria in potestà di alcuno fuori che della necessità, che col suo scettro di ferro regge l'universo.» (**op. cit., XXVIII**)

il senso della pena, la pena di morte e la tortura

Ma veniamo alle argomentazioni che Beccaria sviluppa nella sua trattazione della pena. Essa deve essere intesa come un "risarcimento" dello stato nei confronti del cittadino: è infatti la società ad essere responsabile dei reati, perché li fonda sulla disuguaglianza (in questo è possibile cogliere l'eco di **Rousseau** nel *Contratto Sociale*). Beccaria non si limita a criticare lo stato di cose presente, benché questo aspetto risulti decisivo in prospettiva storica; in effetti l'autore non manca di avanzare la proposta di una nuova dimensione giudiziaria, secondo la quale lo Stato non ha il diritto di punire quei delitti per evitare i quali non ha fatto nulla: la vera giustizia consiste infatti nell'impedire i delitti. La stessa pena, ormai intesa in una forma completamente "laica" e "razionale", è un *deterrente* del delitto: non solo dunque «*impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini*», ma anche «*rimuovere gli altri dal farne uguali*» (op. cit., **XII**); la pena non viene più considerata come un mezzo per *raddoppiare* con altro male il male prodotto dal delitto compiuto, "ma come un mezzo per evitare che al male irreparabile arrecato dal primo delitto, altro si aggiunga per opera dello stesso delinquente o di chi dalla sua impunità potrebbe essere incoraggiato ad imitarlo". Questa tesi scandisce il passaggio da una finalità *individuale* dell'intero sistema punitivo ad una finalità *sociale* (non più «*punitur quia peccatum est*», secondo il paradigma classico della *restitutio iuris*, bensì «*punitur ne peccetur*»). Nella sua funzione di scoraggiamento e di dissuasione, con Beccaria si può parlare di "pena preventiva".

Quanto alla **pena di morte**, che Hegel riterrà essere l'estremo atto di compensazione del delitto (secondo un criterio di intensità per cui *maggiore* è il delitto *maggiore* dev'essere la pena), Beccaria si dice categoricamente contrario. Infatti, coerentemente con il freddo ideale utilitaristico che permea la sua opera, l'autore dimostra come la pena capitale non ottenga i suoi scopi, e che anzi essa riveli il *fallimento* da parte dello stato, che non ha saputo educare i suoi cittadini alla pacifica convivenza. E poi: come può l'omicidio legittimato assolvere alla funzione *correttiva* del criminale, se lo elimina fisicamente? Infine, Beccaria fa notare come lo stato, condannando il reo alla pena capitale, si renda responsabile di un crimine contro l'umanità e si macchi di una grave contraddizione, in quanto legalizza una pratica (l'omicidio) che in realtà dovrebbe perseguire. L'autore dimostra empiricamente la sua tesi: il meccanismo della deterrenza risulta efficace solo quando agisce in maniera "dolce": infatti le impressioni più profonde possono essere suscitate solo da pene deboli ma di lunga durata (la detenzione su tutte), e la moderazione si rivela molto più adatta a conseguire i fini sociali della pena rispetto alla crudeltà.

«Uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse (principio della certezza della pena) [...] La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità [...] Perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infallibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe. Tutto il di più è dunque superfluo e perciò tirannico.» (op. cit., **XXVII**)

Gli argomenti addotti da Beccaria per confutare l'utilità dei metodi di **tortura** sono grosso modo gli stessi che ancora oggi vengono ripetuti da chi si batte contro quelle pratiche punitive giudicate "inumane": quando infatti si sottopone a supplizi il presunto colpevole inducendolo a confessare la presunta colpa, si incorre in uno "sdoppiamento" della funzione di indagine; nel 50% dei casi, il reo parlerà e potrà essere punito in funzione del delitto da lui perpetrato, ma nell'altro 50% a parlare sarà un innocente, che finirà per confessare reati che non ha commesso pur di porre fine allo strazio cui viene sottoposto. Questo è il caso della tortura che si consuma *prima* della condanna; Beccaria comprende la legittimità del principio della presunzione d'innocenza, e nel condannare la punizione comminata prima della sentenza del giudice mette in luce un inquietante paradosso: e cioè che se l'innocente, dopo aver subito la tortura, viene assolto, allora avrà soltanto subito una terribile ingiustizia; ma che il reo assolto ci avrà addirittura guadagnato! E' evidente come, in tutti i casi, sia l'innocente ad avere la peggio. Quanto alla tortura inflitta *post* condanna, l'argomento è il medesimo utilizzato per la pena di morte: il meccanismo correttivo, per far leva sulla sensibilità del criminale, non deve essere troppo intenso e in ogni caso deve saper rispettare il senso di onore dell'uomo.

3- A rovesciare l'impostazione "classica" proposta da Beccaria è il filosofo tedesco, esponente dell'idealismo, **Georg Wilhelm Friedrich Hegel**: il suo discorso sulla *pena* si inserisce all'interno del "viaggio" compiuto dallo spirito nella *Fenomenologia*, ma viene approfondito nella sua specificità nell'opera *Lineamenti di Filosofia del diritto* (del 1821).

la cornice filosofica: il diritto astratto

Già nel del *Sistema* Hegel era giunto a trattare dello *spirito oggettivo*, che è l'ambito all'interno del quale si snoda il problema dell'illecito (ossia di ciò che determina la pena): si tratta di quel momento, cioè, in cui lo spirito si realizza concretamente nelle istituzioni storiche esistenti, uscendo dalla "pura soggettività" propria dello *spirito soggettivo*; la sua prima determinazione è il DIRITTO ASTRATTO: esso corrisponde in gran parte alla concezione del diritto così come era stata elaborata dalla tradizione giusnaturalistica (nella quale rientrano anche Kant e Fichte). La sezione dedicata al diritto astratto è assimilabile, per sommi capi, al moderno filone del diritto "privato", cioè quella branca della giurisprudenza che si fonda sulla considerazione di ogni individuo in quanto "persona giuridica".

In base a questa impostazione, al centro dell'universo del diritto c'è sì ancora il singolo, ed è proprio attraverso il diritto che egli riesce a ritagliarsi un "sistema delle libertà individuali" che gli consente di oggettivare la propria volontà libera, senza interferire con quella degli altri (la norma fondamentale del diritto astratto è infatti: «sii una persona e rispetta gli altri come persone»); la condizione di *latore di diritti* sarebbe dunque una specie di "maschera" indossata dall'uomo in virtù del suo diritto di *habeas corpus*: la dimensione in cui si esplica l'oggettività del singolo è infatti la PROPRIETÀ PRIVATA, che in prima battuta è la proprietà che ogni individuo detiene sul proprio corpo. Ma pur essendo al centro di un diritto, l'individuo si scontra con le molteplici volontà di cui ognuno è dotato! Hegel pone l'accento proprio su questa "falla" del contrattualismo: non è vero che attraverso il contratto è possibile scongiurare il conflitto fra le singole individualità, poiché mettere insieme volontà differenti significa presupporre che l'arbitrio dei singoli tenderà a dominare sugli altri, rendendo precaria tutta la costruzione contrattualistica. Ad esempio, quando si cerca di legare in forza di un contratto due individui dichiarandoli uniti in matrimonio, si travalica il limite del diritto individuale: si sfocia invece nella sfera, più alta, dell'eticità, le cui istituzioni -famiglia, matrimonio, stato- sono rese possibili non da un contratto, ma da un finalismo intrinseco in esse (l'amore coniugale, l'educazione dei figli, il mantenimento del patrimonio, la ricerca dell'autosufficienza, etc.). In questo sta la crisi: se si applica un principio contrattualistico ad un elemento etico si rischia di legittimare l'illecito, ossia di negare il diritto stesso.

la svolta formale dei *Lineamenti*

Eccoci giunti al punto nodale della nostra riflessione, affrontata dal filosofo nei *Lineamenti*: un diritto così recepito, in base alla tradizione giusnaturalistica, è responsabile della proliferazione dell'illecito; esso nasce come "collisione fra volontà particolare e volontà comune". Nella trattazione dell'illecito e della sua compensazione (la pena), Hegel elabora innanzi tutto un'impostazione mentale espressa nella *Prefazione* dell'opera: lo spunto polemico da cui tale impostazione trae origine è rivolto contro con le tendenze filosofiche in atto nella Germania del tempo, che miravano ad imporre il *sentimento* come condizione preliminare ad ogni sorta di speculazione (il bersaglio è soprattutto **Jakob Fries**, interprete in senso psicologistico della filosofia kantiana).

Vediamone un esempio, al capoverso 7 della *Prefazione*: «Ai nostri tempi poté sembrare saldissimamente radicata [...] la concezione che la libertà del pensiero e dello spirito si dimostri [...] con l'ostilità contro ciò che è riconosciuto pubblicamente, e per conseguenza poté sembrare singolare che una filosofia abbia intorno allo Stato essenzialmente il compito di ritrovare e fornire anche una teoria, e precisamente una teoria nuova e particolare.» È chiaro che qui Hegel sta polemizzando contro i filosofi del sentimento, i filosofi che si fondano sull'intuizione, "i quali sostengono che sullo Stato, sulla morale, ecc., ognuno può dire la sua".

Ma in che cosa, allora, consiste questo "abito mentale" metaforicamente indossato dal filosofo tedesco? Si tratta propriamente di un'attitudine a penetrare la *realtà* afferrando la sua sostanza *razionale*; nella *Prefazione* sta scritto: «ciò che è razionale è reale; e ciò che è reale è razionale» Questa espressione significa che la ragione riesce a comprendersi completamente soltanto quando si esplica nella realtà, ossia si oggettiva; e, al contempo, dal momento che la realtà è -nel suo senso più profondo- una manifestazione dello spirito (razionale), essa non può che essere a sua volta una rivelazione della ragione. Hegel non sta affatto dicendo che ogni oggetto esiste in senso assoluto: "le manifestazioni particolari dell'esistenza infatti, alle quali compete nessuna razionalità intrinseca, sono del tutto accidentali e possono indifferentemente esistere o non esistere". Il senso di questa affermazione è invece che quel che è in sé intrinsecamente ed assolutamente razionale non può non essere reale, "dal momento che la ragione e la realtà sono la stessa cosa".

il concetto di delitto e sua negazione

Questo preambolo serve a farci capire come Hegel concepisca anche la sfera dell'illecito come un elemento *reale* che deve essere indagato attraverso gli strumenti *razionali* in nostro possesso: coerentemente con questi presupposti, il filosofo tedesco ritiene che il DELITTO costituisca un "disagio" che il singolo avverte quando è posto di fronte a quella "trama giuridica" calatagli dall'alto in forza del contratto. Quando un uomo compie un delitto, oppone al diritto *di tutti* un *proprio* diritto, che è espressione della *sua* volontà libera: costui cerca di affermarsi proiettandosi all'esterno, impossessandosi di cose non sue; e se lo fa non si pone in conflitto soltanto con la persona che subisce il danno, ma con l'intero "sistema" che gli ha imposto il diritto. L'illecito rappresenta dunque la negazione del diritto, o meglio il rifiuto del contratto; di fronte alla rottura di questo contratto, due sono le vie percorribili: o ci si trasferisce in una dimensione superiore, dove cioè il rispetto del *diritto* non è prescritto da un accordo tanto generalizzato quanto "vacuo" (ossia la sfera dell'eticità); oppure si cerca di ristabilire il diritto violato recuperando l'universalità messa in discussione dal reo.

La seconda strada è, com'è comprensibile, quella della pena: in questo modo essa diviene un diritto del colpevole, che altrimenti sarebbe costretto a vivere una vita al di fuori della razionalità, e quindi infelice e perfino irreali (poiché -lo ricordiamo- solo ciò che è razionale è reale). La punizione deve infatti saper compensare il disagio espresso dal colpevole nei confronti di un'istituzione che ha la pretesa di essere generale. Poniamo che, al posto di una giustizia *penale*, ve ne sia una *civile* (qui i due termini sono in opposizione): come potrebbe essa ristabilire la norma universale? Essa infatti da una parte non punirebbe le cattive intenzioni di chi stipula un contratto per poi violarlo, dall'altra -qualora attribuisca la "vittoria" ad uno dei due contendenti- commetterebbe una ingiustizia, poiché finirebbe per applicare un criterio valido non più universalmente, anzi molto simile al puro arbitrio. Se si vuole essere coerenti con le proprie intenzioni, dice Hegel, occorre ritornare ad una totalità universale: ed essa è garantita solo dalla punizione.

Anche qui troviamo un ritmo triadico: il contratto che garantisce la proprietà, il delitto che rompe il contratto, (che, a sua volta, rompe il diritto), e la pena che ristabilisce il diritto originario mediante la punizione del reo. La pena, o coercizione, viene definita "violenza contro la libertà" (interessante notare che anche la violenza, in Hegel, riceve una sua compiuta sistemazione): Punire il delinquente significa riconoscerne la razionalità: la pena spetta al delinquente, in quanto l'illecito da lui compiuto mette in discussione l'universale, che dev'essere dunque "ripagato"; la giustizia penale non dev'essere vendicativa, ma punitiva: in questo senso la pena di morte rappresenta il miglior modo per "sacrificare l'individuale", e dunque è fortemente auspicabile se si vuole compensare l'illecito con un universale. "Il delitto nega il diritto, il quale si ricostituisce con la pena".

o bibliografia essenziale

§ classici e opere originali

- Dante Alighieri, *Divina Commedia* in Vittorio Sermonetti, *Inferno, Purgatorio e Paradiso* [Ed. Rizzoli, 2003]
- Omero, *Iliade* -trad. di Rosa Calzecchi Onesti [Ed. Einaudi, 2001]
- Platone, *Tutti gli scritti* -a cura di Giovanni Reale [Ed. Bompiani, 2000]
- Plutarco, *Vite Parallele*
- Marco Tullio Cicerone, *De Republica e De Officiis*
- Gaio Sallustio Crispo, *Bellum Catilinae*
- Settimio Fiorente Tertulliano, *Apologeticum*
- Sant'Agostino, *De Civitate De*
- Cesare Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene* -a cura di Franco Venturi [Ed. Oscar Mondadori, 2001]
- Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* [Ed. Laterza, Bari 1979]

§ opere critiche

- Paolo Grossi, *Prima lezione di diritto* [Ed. Laterza, 2003]
- Mario G. Losano, *I grandi sistemi giuridici* [Ed. Einaudi, 1978]
- Antonello Calore, *Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico* [Ed. Giuffrè, Milano 2003]
- *Il diritto privato nella società moderna, saggi a cura di Stefano Rodotà* [Ed. Il Mulino, Bologna 1971]
- Giovanni Iudica & Paolo Zatti, *Linguaggio e regole del diritto privato* [Ed. Cedam, Padova 2003]
- Giovanni Castellana, *La funzione rieducativa della pena*
- Enciclopedia Universale del Diritto [Ed. Garzanti, 2004]

§ manuali scolastici

- Nicola Abbagnano & Giovanni Fornero, *Protagonisti e testi della filosofia* [Ed. Paravia]
- Gian Biagio Conte, *Compendio di letteratura latina* [Ed. Le Monnier, 1994]
- Lisia, *Contro Eratostene* in Enrico Medda, *Governo dei molti, governo dei pochi* [Ed. Cappelli, 2003]
- Euripide, *Alceste* -commento a cura di Francesca Nenci [Ed. Simone, 2004]

§ opere reperite sul web

- Antonio Capizzi, *La giustizia da Omero a Platone* (web: <http://www.geocities.com/Athens/Agora/...>)
- Luigi Mortoro, *Storia del diritto romano* (web: <http://www.progettovideo.it/dirittoromano/...>)