

Francesco Paolo Casavola, *Diritti e potere*, in Id., *Tornare alle radici. Per la ricostruzione delle basi della democrazia*, Cittadella Editrice, Assisi, 2014, 45-54

Davide Silvio D'Aloia* Francesco Lucrezi**

1. - La grande ricchezza di contenuti di questa silloge di scritti recentemente pubblicata da Franco Casavola (e già superata da una nuova raccolta, di non minore interesse, dello stesso editore [*L'etica pubblica tra valori e diritti*, 2015]), nonché da numerosi altri saggi pubblicati negli ultimi mesi, in procinto, a loro volta, di essere riuniti in un ulteriore volume, a testimonianza di una stagione di davvero incomparabile creatività intellettuale) ci ha suggerito di rinviare ad altra occasione un'estesa disamina del libro, che meriterebbe ben altro spazio e impegno, per focalizzare la nostra attenzione soltanto sul quarto dei contributi dello stesso: il saggio *Diritti e potere*, che ripropone, in una nuova edizione, rivista e ampliata, un testo già pubblicato sulla rivista *Iustitia*, nel 2002, e poi riproposto su *Diritto@storia*, nel 2007. Ma anche questo singolo contributo, per l'ampiezza dei temi trattati e per la profondità dell'analisi - nella quale l'autore affronta il tormentato rapporto tra forza e diritto, legge e giustizia -, a ben vedere, richiederebbe, da parte nostra, un'applicazione diversa da quella che, in questo momento, possiamo dare, per cui ci limitiamo a formulare qualche breve riflessione a margine delle prime due pagine del saggio, nelle quali il Professore rievoca e commenta, da par suo, un episodio che è al centro di tanta parte della poesia e della storiografia antica e medioevale, la cui interpretazione ci pare legata a questioni alla radice della nostra stessa civiltà.

La vicenda è quella, notissima (risalente a un aneddoto di Dione Cassio, successivamente ripreso e magnificato da una pluralità di fonti, tra cui il Novellino, Giovanni Diacono Immonide, Paolo Diacono, Giovanni Damasceno, Giovanni di Salisbry, Vincenzo di Beauvais, San Tommaso e altri), descritta nel X Canto del *Purgatorio* (73-93) (e poi richiamata nel XX del *Paradiso*, 43-45), ove, in una sorta di "quadro vivente", capace di dare tanto la sensazione del movimento quanto quella del suono (la formidabile fantasia di Dante arriva a dare una perfetta anticipazione del potere del mezzo cinematografico e televisivo), è rappresentato l'incontro tra l'imperatore Traiano, alla testa dell'esercito armato, e una povera vedova, che gli sbarrando la strada, reclamando giustizia per il figlio ucciso ("Signor, fammi vendetta/ di mio figliuol ch'è morto, ond'io m'accoro"). Alla risposta del sovrano, che le chiede di attendere il suo ritorno dalla guerra ("Or aspetta/ tanto ch'i' torni"), la donna obietta che egli potrebbe anche non tornare ("se tu non torni?"), e alla successiva assicurazione, secondo cui giustizia le sarebbe comunque resa dal suo successore ("Chi fia dov'io,/ la ti farà"), oppone la considerazione che, in questo modo, lei vedrebbe forse appagato il suo diritto alla giustizia, e il futuro imperatore avrebbe fatto il suo dovere, ma egli, Traiano, non ne riceverebbe nessun merito, e andrebbe a morire senza avere assolto il suo debito ("L'altrui bene/ a te che fia, se 'l tuo metti in oblio?"). Al che, il principe, convinto, smonta da cavallo per assolvere al suo dovere civile di giudice, che viene evidentemente prima di quello militare: "Or ti conforta, ch'ei convene/ ch'i' solva il mio dover anzi ch'i' mova:/ giustizia vuole, e pietà mi ritiene".

Il senso di responsabilità dimostrato da Traiano gli vale, per intercessione di Papa Gregorio Magno, il miracolo di potere resuscitare per ricevere il battesimo, così da potere poi ascendere in Paradiso, dove Dante lo incontrerà e ne canterà di nuovo la grandezza, consistente nell'aver egli mirabilmente incarnato, in questo piccolo episodio, quello che per il Poeta è il valore primo e supremo, tanto divino quanto umano, che è alla base dell'intera idea della Commedia, ossia il dovere della giustizia, che, come muove Dio nella sua azione ("Giustizia mosse il mio alto fattore", si legge sopra la porta dell'*Inferno* [III.1]), così deve muovere gli uomini nel loro operare terreno ("Diligite iustitiam qui iudicatis terram", è la frase del libro della Sapienza [1.1] che compongono, nel cielo di Giove, con la loro disposizione, le anime degli spiriti giusti, formando, con la M finale, l'aquila di Roma [*Paradiso* XVIII. 91-96]).

2.- L'episodio, e la sua collocazione nel poema, nota Casavola, ben illustrano la concezione della giustizia come "un debito del sovrano al suddito", che è un'idea insieme giuridica e religiosa (*auctor iuris est homo, iustitiae Deus*), scaturente dall'antichità precristiana, che permea di sé secoli di civiltà occidentale. "Ma – osserva il Maestro – a mano a mano che la statualità europea si allontana dall'orizzonte dei teologi e dei giuristi, si viene costituendo la coppia dialettica forza-giustizia su cui con realismo riflette Blaise Pascal: 'La justice sans la force est impuissante: la force sans la justice est tyrannique (...) il faut donc mettre ensemble la justice et la force; et pour cela faire que ce qui est juste soit fort, on ce qui est foirt soit juste (...). Et ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on o fait que ce qui est fort soit juste' (*Pensieri*). Qui ha origine il problema moderno della giustizia, della sua identificazione con la forza". Un problema la cui radice risalirebbe appunto allo smarrimento dell'idea, teologica e giuridica, della giustizia come valore indipendente dal potere, che dal potere non riceve alcuna legittimità, e che da esso non può mai essere ignorato, violato o stravolto: l'imperatore Traiano, alla testa dell'esercito, rappresenta il massimo del potere terreno, così come l'inerte vedovella ai suoi piedi sembra esprimere il massimo della debolezza umana: ma, ciò nondimeno, ella reclama con fierezza il suo diritto alla giustizia, e il sovrano è obbligato ad assolvere al suo preciso dovere.

Fuori dal Medioevo, il rapporto tra forza e giustizia perde la sua geometrica, sacra armonia. Dopo l'esperienza dello stato teocratico, nessun sistema normativo dello stato di diritto può consentirsi di "confondere *buono o giusto* con una proprietà naturale o metafisica" (G. E. Moore). E, man mano, il nuovo rapporto che si costituisce è tra forza e giustizia, caratteri della sovranità regia.

Questa visione è tipica del giusnaturalismo seicentesco, preliminare alla successiva età della codificazione. Secondo Hobbes, l'uomo vive in uno stato di natura di *bellum omnium contra omnes*, in cui tutto è caratterizzato da un gioco di forza, e l'uomo, per affermare se stesso e uscire da tale condizione ferina, sottoscrive un *pactum unionis* con gli altri uomini, insieme ai quali, tramite un *pactum subjectionis*, si assoggetta al sovrano, che Hobbes ritrae come un Leviatano. Da ciò sembra trapelare un uomo che, solo in quanto assoggettato alla forza del sovrano, riesce a esprimersi, ad autodeterminare la propria volontà, ad essere libero. La giustizia sembra catalogarsi come il potere che un uomo ha sopra un altro, anche a rischio di diventare, così, ingiustizia.

3. Se la giustizia, nel giusnaturalismo, ha bisogno della forza per legittimare il potere sovrano, nell'illuminismo il binomio giustizia-forza diventa giustizia-potere, che trova la sua legittimazione nella legge, non più espressione della forza brutale del sovrano, ma frutto della "ragione umana" (Montesquieu), o della "volontà generale" (Rousseau). L'obbedienza che si deve alla legge non lede la libertà del cittadino, in quanto la legge è un comando generale-astratto e servire la legge è l'opposto che servire un uomo. Sembra che la giustizia, stretta tra Scilla e Cariddi, sia condannata a coincidere con l'idea che di essa hanno i detentori del potere: a farsi, dunque, strumento del potere. Il potere ha bisogno della giustizia per legittimarsi, ma la giustizia ha bisogno del potere per realizzarsi.

Montesquieu, com'è noto, distingue il potere giudiziario dal legislativo, distingue cioè la legge, espressione del diritto e del potere, dalla giustizia, affidata ad un giudice che sia solo meccanico esecutore delle leggi: nasce così una separatezza tra diritto e giustizia, che conduce a una funzione servente della seconda rispetto al primo. Il sovrano non può essere giudice, perché egli "è la parte che persegue gli imputati e li fa punire, o assolvere: se giudicasse egli stesso, sarebbe il giudice e la parte" (*Lo spirito delle leggi*). "Si inaugura così - nota Casavola - il paradosso per cui, perché appaia giusta la forza, giudice non sia il sovrano, giudice non sia la parte", e il mirabile esempio di Traiano viene dimenticato come modello di comportamento reale.

Questa polarità potere-giustizia troverà la sua massima espressione nell'età della codificazione, in cui la divisione dei poteri, da pensiero filosofico, diventa legge scritta e definitiva, impressa nei Codici. In questi prende vita l'uomo borghese, non un uomo in carne e ossa, ma un modello di uomo. Nella civiltà giuridica moderna, in cui Stato e diritto vengono identificati, la crisi dello Stato, per Santi Romano, ridonda in uno spazio che era stato ritenuto un sacrario geloso e intoccabile, e

che ora viene disinvoltamente profanato. La legge non ha più la corazza di rigidità attribuitagli, quale carattere essenziale, dal pensiero moderno, ma, proiettata verso il futuro, è aperta verso un incessante divenire. È in questa civiltà giuridica del Novecento che si pone il problema dell'equità, "mostro orrendo per ogni legalismo statalista e formalista" (Grossi), giacché, superando la muraglia fra diritto/non diritto, scompiglia il confine con il mondo dei fatti, innalza il ruolo del giudice e umilia quello del legislatore; proprio perché l'equità è un complesso di forze e di valori ritenute estranee all'universo giuridico, solo il legislatore è in grado di estrarla dal terreno della morale, per trasformarla in diritto.

4.- Ma è veramente tanto lontana, per l'uomo moderno, la lezione di Dante? Le pagine di Casavola, col loro richiamo all'episodio dantesco, sembrerebbero dire di no, e non per un semplice sentimento di nostalgia. Rileggiamo le parole con cui l'imperatore spiega la sua interna maturazione, che lo ha portato a superare la sua iniziale ritrosia: "giustizia vuole, e pietà mi ritiene". In Dante, soprattutto in passaggi così cruciali, come certamente questo è, non c'è mai una parola di troppo: il gesto del principe non è determinato solo dal senso di giustizia, ma anche dal sentimento della 'pietà'. La giustizia, dunque, da sola, non basterebbe, ai fini di una concreta attuazione della riparazione dovuta. Questo riferimento alla necessità della pietà parrebbe esprimere una grande distanza tra i nostri tempi e l'orizzonte medioevale, giacché ripugnerebbe alla mentalità moderna, e parrebbe offensiva, l'idea che il cittadino, per ottenere il proprio diritto alla giustizia, debba contare sulla pietà del giudice. La pietà, nello stato di diritto, non solo non appare un requisito giuridico, ma sembra la negazione del diritto stesso, dal momento che rimetterebbe a un discrezionale sentimento interiore quello che dovrebbe essere il puro 'dover essere' della legge.

Ma la distanza, probabilmente, è solo apparente, perché Dante, creatore della lingua italiana, usa il termine 'pietà' nel significato medioevale, che è poi quello della latina *pietas*, il cui senso è molto diverso da quello che attribuiamo, oggi, al vocabolo 'pietà'. La parola *pietas*, ampiamente polisensa, ha al proprio interno soprattutto i significati di sollecitudine verso il prossimo, cura e attenzione verso gli altri, consapevolezza delle relazioni e adempimento del proprio dovere verso le stesse. E, soprattutto, non ha niente di quei sentimenti di commiserazione, compatimento, senso di superiorità che esprime il nostro attuale concetto di 'pietà'. Non c'è, nella *pietas* latina, e nella pietà di Dante, l'idea moderna che chi prova pietà è al di sopra di chi la riceve, e chi la riceve sia debole e fragile. L'episodio 'televisivo' narrato dalla Commedia parrebbe dimostrare, anzi, il contrario: la vedovella ha, dalla sua parte, la forza della sua aspettativa di giustizia, e, pur nella sua fragilità fisica, pare al di sopra del potentissimo e glorioso sovrano-giudice, che non ha dalla sua nessuna ragione e nessun diritto, ma soltanto doveri, che è giuridicamente e religiosamente obbligato ad assolvere. Ma è un obbligo che tuttavia resterebbe disatteso, ove lasciato al solo valore teorico della giustizia, che è un concetto astratto, e ha bisogno, per essere realizzato, dell'attivo movimento dell'animo umano, del senso del dovere e della relazione: ossia, della *pietas*, quella che alla fine 'ritiene' Traiano, facendogli riconoscere la realtà dell'essere umano di fronte a lui, e chiamandolo ad agire di conseguenza (mentre non riesce a trattenere, invece, Ulisse, che abbandona "il vecchio padre", spinto da quel superbo "ardore" che lo dannerà [*Inferno* XXVI, 94-97]).

E la scena del Purgatorio, così, pare svelarci un'idea ancora attuale, anzi eterna, valevole a contrastare le ricorrenti tentazioni di quello che è stato definito "nichilismo giuridico": ossia l'idea secondo cui la giustizia umana, per realizzarsi, ha bisogno non solo di una conoscenza del giusto e dell'ingiusto, e di una forza di coercizione, ma anche di un impulso interiore dell'uomo. Esattamente allo stesso modo in cui, secondo Dante, si realizza la giustizia divina: "fecemi la divina potestate, la somma sapienza, e il primo amore" (*Inferno* III, 5-6).

* Studente del secondo anno della Facoltà di Giurisprudenza presso l'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli

** Professore ordinario di Diritto romano, Diritti dell'antico Oriente mediterraneo, Storia dell'Oriente mediterraneo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno