

## Prefazione



È un vero privilegio per un autore che una sua opera sia tradotta; essa gode di una seconda vita in una cultura differente, le sue idee sono discusse sotto prospettive del tutto nuove.

Privilegio inestimabile quando la traduzione è di qualità, quando il contesto è favorevole e quando le circostanze d'accoglienza sono ottimali. Tutti aspetti presenti in questo caso.

La traduttrice, Serena Minnella, conosce bene le sfumature della lingua francese e ha imparato, lavorando al pensiero di Jacques Derrida, suo autore di riferimento<sup>1</sup>, che una buona traduzione non è quella fedele, senza sentimento, bensì quella 'esaltante' – in senso culinario, qualcosa che arricchisce una preparazione. Un senso non così lontano poi dall'*Aufhebung* hegeliana: superare un livello per far rinascere su un altro<sup>2</sup>. Umberto Eco, dal canto suo, ricorda che la traduzione, che dice 'quasi' la stessa cosa, si elabora gradualmente: ciò che si smarrisce da un lato, lo si ritrova dall'altro<sup>3</sup>.

Pertanto, lungi dall'essere un traditore, il traduttore è un ospite (*hôte*) benevolo e vivace, che allo stesso tempo vi invita nella sua comunità.

Particolarmente propizia è, nel mio caso, la comunità che accoglie il libro: il CRED, *Centro di Ricerca per l'Estetica del Diritto* dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria.

---

<sup>1</sup> S. MINNELLA, *Tra giustizia e democrazia. Il giurista davanti alla filosofia di Jacques Derrida*, Giappichelli, Torino, 2017.

<sup>2</sup> J. DERRIDA, *Qu'est-ce qu'une traduction relevante?*, L'Herne, coll. 'Cahiers', Paris, 2005.

<sup>3</sup> U. ECO, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Bompiani, Milano, 2005.

Fondato nel 2012 dal professore Daniele Cananzi, il CRED è pioniere nell'esplorazione di tutte le relazioni tra il diritto e l'estetica (musica, letteratura, teatro, architettura, ...). Una collezione di opere già molto ricca testimonia la fecondità di questo approccio umanista che, mettendo in luce la dimensione culturale del diritto, si colloca contemporaneamente nella sua più autentica tradizione storica, e ne illumina chiaramente la condizione attuale. Congiungendo i suoi interessi per l'ermeneutica giuridica, l'ontologia normativa e l'estetica del diritto, il professore Cananzi alimenta le attività del CRED con un lavoro costante di pubblicazione di grande interesse<sup>4</sup>. Titolare di un corso di 'Diritto e Letteratura', è anche l'anima infaticabile del *Festival Nazionale di Diritto e Letteratura*, nel quale ho avuto l'occasione di tenere una conferenza nell'aprile del 2018, e che è all'origine della traduzione di questo libro.

Infine, terzo aspetto positivo, la cultura italiana è particolarmente adatta a ospitare un'opera che discute le passioni giuridiche: troviamo in essa una riflessione giuridica millenaria, una letteratura tra le più ricche, e la corrente 'Diritto e Letteratura' è sviluppata più che in molti altri paesi europei. Da questo punto di vista, nella conclusione del libro, invito a provare le sue ipotesi nei diversi corpi letterari: l'esercizio mi sembrava particolarmente calzante proprio in questa letteratura; ricordo qui, limitandomi agli ultimi decenni, i nomi di L. Sciascia, A. Camilleri, S. Satta, o anche S. Mannuzzu.

Per queste ragioni sono convinto che il libro apparirà, nella versione italiana, sotto i più favorevoli auspici. Ecco per-

---

<sup>4</sup> Cfr. in particolare D. CANANZI, *Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2016; ID., *Estetica del diritto*, Giappichelli, Torino, 2017.

ché ringrazio sentitamente il professore Daniele Cananzi e la dottoressa Serena Minnella.

È il caso di aggiungere qualcosa di ciò che c'è al fondo dell'opera in questa *Prefazione*? Forse un'osservazione, suggeritami dalla rilettura di *Giustizia Poetica* di Martha Nussbaum.

Sostenendo favorevolmente la riabilitazione delle emozioni (e così anche delle passioni) quali elementi necessari del dibattito pubblico, la filosofa americana sottolinea ragionevolmente che questo aspetto riguarda, in modo uniforme, il ruolo della letteratura come ispiratrice di un giudizio normativo informato e ponderato<sup>5</sup>. Dopo un anno dalla pubblicazione dell'opera in francese, mi rendo conto proprio adesso che questa idea regge ogni mia opera. Interessarsi al ruolo che giocano le passioni, civili e incivili, nella vita del diritto, è testimoniare allo stesso modo a favore del ruolo insostituibile della letteratura nell'intelligenza del diritto e nella ricerca del giusto. Un ruolo cognitivo per chiarire ciò che le determina e gli effetti prodotti e, molto di più, un ruolo propedeutico per formare un giudizio morale.

Come ho già detto, la traduzione è ospitalità; eppure la particolarità del termine 'ospitale' (*hôte*) è proprio la sua ambivalenza; indica colui che ospita e colui che è ospitato. Come se autore, traduttore, lettore e commentatore prendessero parte insieme a una interpretazione più estesa; come se, insieme, tentassero di raggiungere qualcosa che li ispira e allo stesso tempo sfugge loro. Vuol dire che l'autore, sebbene abbia, per primo, il potere di esprimersi, non ne è l'unico deten-

---

<sup>5</sup> M. NUSSBAUM, *Giustizia poetica. Immaginazione letteraria e vita civile*, Mimesis, Milano-Udine, 2012, spec. cap. 3.

X

*Il diritto, oggetto di passioni? I crave the law*

tore; vuol dire anche che la traduzione, e così la lettura e il commento, sono una costante interpretazione. Sulla via delle ‘passioni giuridiche’ non ho fatto altro che mettere in discussione la questione.

Tutto il resto appartiene ai miei lettori.

*François Ost*

30 dicembre 2018

# Introduzione



«I crave the law». L'espressione è di Shylock, l'usuraio ebreo dell'opera *Il mercante di Venezia*, che pretende quanto gli si deve, l'applicazione della legge, il rispetto del suo titolo, e quindi anche la libbra di carne del suo debitore<sup>1</sup>.

François Victor Hugo traduce questa espressione con «Je réclame la loi»; Jean-Michel Déprats, invece, «J'exige la loi»\*. Eppure *to crave* ha un significato molto più radicale: una voglia molto forte, un desiderio d'assoluto, un attaccamento estremo. In questo «I crave the law», un orecchio francofono coglie l'accento della passione: «reclamo giustizia a ogni costo» («je réclame [...] à cors et à cri»), «mi aggrappo al mio titolo» («je m'accroche»), «mi avvinghio al mio diritto» («je me cramponne [...]), «invoco la vendetta del cielo» («je crie [...]).

In modo ancora più struggente: «sono sfinito dal desiderio che ho della legge» («la loi, j'en crève») – scoppio dalla voglia («j'en crève»), dovessi creparne veramente, dopo aver piantato i miei artigli («croc»), gli artigli della legge, nel cuore del mio debitore.

Questa legge, la temo («je la crains») – nel senso ebreo della situazione in cui la legge si rispetta e si teme la punizio-

---

<sup>1</sup> «My deeds upon my head! I crave the law. The penalty and forfeit of my bond», *The merchant of Venice*, IV, I, 202-203. [In italiano: «Le mie azioni ricadano sul mio capo! Io chiedo giustizia, chiedo la penale in adempimento del mio contratto», *Il mercante di Venezia*, in *Tutte le Opere*, Sansoni, Milano, 1993, p. 439].

\* Ho preferito lasciare qui le traduzioni francesi dell'espressione secondo F.V. HUGO, *Le marchand de Venise*, *Œuvres complètes de W. Shakespeare*, Tome VIII, Pagnerre, Paris, 1861; e J.-M. DÉPRATS, *Le marchand de Venise*, Editions Théâtrales, Paris, 2001, (ndt).

ne di Dio –, e muoio («j'en crève») di desiderio, e sono pronto a trasformarmi in un criminale («*criminel*»). Insomma, questo è tutto il repertorio delle passioni, con le loro contraddizioni (amore/odio, desiderio/paura) e con la loro iscrizione di piacere e di sofferenza sul corpo, che si può cogliere nell'espressione *I crave the law*, che risale dalle viscere ed esplode come un urlo («*cri*») nel cuore («*cœur*») del creditore («*créancier*»).

Le passioni *giuridiche* sono l'oggetto di questo studio. Sì, per quanto possa sembrare strano di primo acchito, esistono le passioni *giuridiche*. Ovviamente la difficoltà consisterà nell'identificarle, senza confonderle con gli oggetti esterni con cui a prima vista coincidono: il denaro, il potere, il sesso.

Non staremo qui a discutere dell'avarizia di Arpagone, della gelosia di Medea, dell'amore di Romeo, dell'ambizione di Macbeth o della collera di Achille.

È vero, certo, che le passioni giuridiche si accompagnano al denaro, al sesso o al successo, segni esteriori considerati valuta corrente, e che sono accreditati nel commercio sociale. Bisognerà però, passo dopo passo, affinare lo sguardo e notare il prima possibile che l'oggetto esteriore si sgrana lasciando apparire un sentimento più profondo: un desiderio o un rifiuto del diritto.

Scoperta stupefacente: il diritto per il diritto. Il diritto diventa l'oggetto, la posta in gioco, e il fine della passione, non soltanto il suo strumento.

Approfondiamo allora la sorprendente questione delle passioni *giuridiche*.

Questo studio non si limita a un semplice *ritratto di personalità*, alla nomenclatura ordinaria dei *tipi giuridici*. Anzi, ché limitarsi a una piatta rappresentazione dei "tipi", ci si riferirà, nelle opere letterarie qui richiamate, a crisi violente che mettono in luce i limiti e anche il rovescio del diritto, i

suoi confini ultimi dove si trasforma nel suo contrario.

Quello che si può sin d'ora affermare è che tra il "tipo" ordinario, normale e razionale, e il personaggio passionale e patologico, esiste una stratificazione, tutto un repertorio di atteggiamenti intermedi altrettanto intriganti. Così, la svolta passionale che avviene nel superamento del limite si rivela illuminante sulle derive che giuristi e soggetti del diritto comuni cercano di cogliere. Del resto le passioni qui presentate, pur incarnandosi in personaggi letterari d'eccezione, sono allo stesso tempo capaci di diventare passioni sociali collettive. Diffondendosi in tutta la società e di conseguenza rafforzandosi, queste passioni, che diventano quindi politiche (relative alla città, *polis*, *civitas*), gettano una luce forte e accecante sui fondamenti antropologici della città. Quegli stessi che Sofocle coglieva nel primo stasimo dell'*Antigone*, cantati dal coro: «sono le passioni che governano le città» (*astunomous orgas*)<sup>2</sup>. E il coro continuava: «queste passioni, gli uomini le hanno imparate da sé stessi» – aggiungerei che la maggior parte delle volte le abbiano apprese a loro spese. Come fare la distinzione tra passioni civili, che annodano il legame sociale stabilmente, e passioni incivili, che alimentano le guerre col loro stesso nome? La questione cruciale è proprio questa, la stessa che aveva preoccupato Zeus che, come si vedrà, donerà agli uomini i rimedi di cui discuteremo.

Le passioni sono ambivalenti, come del resto le reazioni che la ragione oppone loro – la storia delle loro relazioni tumultuose, che incessantemente ricomincia, ne dà sufficiente testimonianza. Che si tratti di apprezzare il diritto o di diffidarne, di ogni passione giuridica esiste un uso normale e opportuno, proprio come gli abusi patologici e nocivi. In uno Stato di diritto e in una città riconciliata, è consigliato aver

---

<sup>2</sup> SOFOCLE, *Antigone*, v. 355.

fiducia nel diritto, addirittura di appellarvisi come se fosse uno strumento efficace di cambiamento sociale – lo propose Jhering valorizzando «la lotta per il diritto», ne discuterò ancora. Ma J. Carbonnier ci avverte: l'eccesso in tutto può nuocere, e anche l'amore per il diritto deve essere moderato. Così scriveva: «Ci sarebbe un articolo zero da inserire in apertura del titolo preliminare del Codice civile: l'amore del diritto deve essere ridotto in caso di eccesso»<sup>3</sup>. Oltre un certo punto vi è la minaccia del cambiamento improvviso: *summus ius, summa iniura* – ne è prova la follia giudiziaria, legislativa o amministrativa che anima molti di questi “pazzi del diritto” che incontreremo.

Allo stesso modo è normale, e adeguato fino a un certo punto, che il diritto (e questo vale sempre per le sue sanzioni) si faccia temere per essere rispettato – era il principio che Atena raccomandava ad Atene nel momento in cui liberò gli Ateniesi dalla minaccia delle Erinni vendicatrici (Eschilo, *Le Eumenidi*: «Qui la reverenza dei cittadini e la paura, sua consanguinea, li tratterrà, di giorno, come di notte, dal commettere ingiustizia; a meno che i cittadini stessi non stravolgano le leggi» (vv. 690-693). Invece, l'angoscia suscitata dal diritto, così come la sua assenza, la sua incertezza, la sua inaccessibilità o il suo carattere enigmatico, può in certi casi diventare francamente patologico, come testimoniano molti personaggi di Kafka, tutti i suoi *avatars* contrassegnati con la lettera K. O ancora, variante perversa, la sfiducia nei confronti del diritto e delle sue istituzioni si tramuta in odio radicale e rifiuto totale per godere di una regola che si concede a sé stessi e si impone agli altri, preferibilmente incidendola sui loro corpi, come fece Sade.

---

<sup>3</sup> J. CARBONNIER, *Conclusion*, in «Boissonade et la réception du droit au Japon», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 43, n. 2, 1991, p. 424, (ndt).

Così si comincia a cogliere il paradigma che contrassegna l'eccesso passionale, la sua dismisura, la famosa *hybris* greca: un'attività, un interesse che assumendo sé stesso quale fine ultimo giunge ad alienarsi e a distruggersi rovesciandosi nel suo contrario. È la terribile premonizione di Macbeth quando, pronto a commettere il suo crimine, esita: «se non l'ambizione che volteggiando eccede nel balzo e cade dall'altra parte»<sup>4</sup>.

In questo infervoramento c'è un troppo, un eccesso mortifero; troviamo a volte “la legge, a morte”, altre volte “a morte la legge” – in entrambi i casi un attaccamento oltraggioso, stravagante, che conduce “oltre” il limite invisibile del pericolo mortale.

Se è vero che il diritto è misura, la sua trasformazione passionale ne segna lo snaturamento; la *hybris* si oppone alla *dike*, che è equilibrio, proporzione, misura<sup>5</sup>. Quando il diritto si declina su un modello unilaterale e assolutista, dimenticando la ricerca di equilibrio che lo caratterizza (*audi et altera pars*), si minaccia il cambiamento. È vero comunque che la storia, dai grandi eventi ai più piccoli fatti, progredisce proprio grazie alla trasgressione dei limiti, alla dialettica costante di misura e dismisura – è al cuore del caos e della violenza che si fa sentire la voce di *dike* sicché, ignorare l'eccesso passionale, significherebbe esporsi molto presto a gravi insuccessi.

Poste queste indicazioni preliminari si delinea il piano del nostro studio. Dopo aver richiamato in generale nel primo capitolo la storia e i personaggi delle passioni, nel secondo capitolo mi soffermerò sulle passioni giuridiche. In seguito, di-

---

<sup>4</sup> W. SHAKESPEARE, *Macbeth*, Garzanti, Milano, tr. it. di N. D'Agostino, I, 7, 27-29.

<sup>5</sup> Sulla coppia *hybris/dike*, cfr. P. LARRIEU, *Mythes grecs et droit*, PUL, Laval, 2017, p. 71 ss.; cfr. anche J.-F. MATTEI, *Le sens de la démesure*, Sulliver, Cabris, 2009, p. 27.

stinguerò, da un lato, le passioni che riguardano l'“eccesso di diritto”: amore eccessivo per il diritto, per le sue procedure, per i suoi atti, attraverso una grande varietà di “pazzi per il diritto” (terzo capitolo); e, dall'altro lato, le passioni che riguardano il “diritto inadeguato”: odio e paura del diritto provati dai fuorilegge, a volte spavaldi, a volte atterriti (quarto capitolo). In ciascuno di questi casi, suggerirò come queste passioni individuali, divenendo generali e secondo le epoche, siano capaci di rivelare le derive possibili del giuridico.

Capitolo I  
Breve storia delle passioni



La passione si definisce generalmente come uno stato emotivo intenso, un'attrazione irresistibile – un «moto violento dell'anima», si direbbe. Come il barocco, la passione (meglio ancora, le passioni) richiama il movimento spinto all'eccesso e immediatamente accompagnato da sofferenza<sup>1</sup>. Come scriveva Stendhal, «l'amore appassionato [...] non può sussistere se non avvolto di mistero ed è sempre vicino alle sciagure più tremende»<sup>2</sup>.

Il termine “passione” deve allora trovare il proprio posto, diverso a seconda delle epoche, in una nebulosa di nozioni che le sono vicine: sentimento, propensione, attrazione, desiderio, repulsione, affetto, pulsione, libido. Si potrebbe sostenere in tal senso, secondo una prima valutazione, che esiste un continuum tra la semplice emozione e la passione sfrenata, e che, se l'emozione (che proviene da *e-movere*, mettere in movimento) è lo stato normale della vita psichica colpita da un elemento esterno, la passione ne sarebbe lo stato estremo, virtualmente patologico<sup>3</sup>.

L'etimologia conferma queste prime osservazioni. In greco antico, *pathos* indica uno stato d'animo, buono o cattivo, agitato da alcune circostanze esterne, mentre il termine latino *passio* (dal verbo *pati*, soffrire) indica il fatto di sopportare o

---

<sup>1</sup> N. ROULAND, *Du droit aux passions*, Bib. numérique “Les classiques des sciences sociales”, Les Presses d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2005, p. 21.

<sup>2</sup> STENDHAL, *Chroniques italiennes*, Gallimard, Folio, Paris, 1973, p. 116; tr. it. di P.P. Trompeo e M. Bonfantini, *La Badessa di Castro*, in *Cronache italiane*, Einaudi, Torino, 1976, p. 19.

<sup>3</sup> M. MEYER, *Le philosophe et les passions*, Le livre de poche, Paris, 1991, p. 18.

di soffrire, e così l'affezione dell'animo. Nel 1762, il *Dictionnaire de l'Académie française* indica innanzitutto questa connotazione di sofferenza (con riferimento alla passione di Cristo), mentre l'*Encyclopédie*, a firma di Diderot, si sofferma sull'idea della passività dell'animo – da cui deriverebbe la nozione di passione (1751, t. 12, v. *passion*).

Le passioni si contano generalmente al plurale, avendo tentato in ogni epoca di contarle, di inventariare e di classificarle. Aristotele ne individua quattordici, mentre Cicerone ne distingue quattro, suddivise in due coppie opposte: piacere/dolore, desiderio/paura. Sant'Agostino, da un punto di vista cristiano, ne enumera tre, tutte derivanti dal peccato originale: la concupiscenza, la cupidigia e la vanità (volendo attualizzare con un linguaggio contemporaneo: sesso, denaro e potere). San Tommaso ne identifica undici, Cartesio si ferma a sei, mentre Sade pretende di narrare non meno di seicento passioni nell'opera *Le 120 giornate di Sodoma*.

Come fosse qualcosa di 'altro' a inquietare la ragione, la passione mette in tensione costantemente la pace interiore e l'ordine sociale. Nel corso della storia, continuerà a oscillare tra la condanna (platonica, stoica, cristiana) e l'ambivalenza (Aristotele e San Tommaso ammettono che di per sé le passioni non siano né buone né cattive). Emerge addirittura un movimento che valorizza progressivamente le passioni, mentre la società preferisce di più il piacere al dovere, così come l'autenticità rispetto alle convenzioni. Si imparerà presto inoltre a vedere nelle passioni (diremmo, piuttosto, i sentimenti) una componente ineliminabile della natura umana e un fattore decisivo per la spiegazione dei comportamenti.

Generalmente la saggezza antica diffida di queste passioni tumultuose; per i buddisti, esse condannano coloro che ne sono dominati a una successione di reincarnazioni estenuanti; per gli epicurei, allontanano dall'armonia che l'atarassia procura; gli stoici, invece, coltivano lo stato d'*apatia* (letteral-

mente, assenza di passioni) per raggiungere la pace interiore. Ovviamente, il mondo cristiano fa coincidere le passioni con i peccati e le condanna come malattie dell'anima apparse con la Caduta. Imprigionato nella sua condizione colpevole, l'uomo è schiavo di passioni che deve imparare a padroneggiare.

Riferendosi ancora ad Aristotele, San Tommaso sottolineerà invece l'ambivalenza delle passioni, che conducono tanto al bene quanto al male. E, nell'opera *Le passioni dell'anima* (1649), Cartesio s'impegnerà a spiegarle come se fosse un fisico, giustificandole secondo cause naturali. Ma si scontra con le condanne di quei *Messieurs* di Port-Royal, mentre Racine ne narrerà, in versi alessandrini, la loro disordinata sfrenatezza.

L'oscillazione riprende un secolo più tardi. Se Hume, nel suo *Riflessioni sulle passioni* (1757) professa un naturalismo radicale e sostiene che, lungi dall'opporci alla ragione, le passioni coincidono con essa (la ragione è il frutto degli impulsi passionali), Kant si riconcilia con la sfiducia e insegna che l'autonomia del soggetto morale, che costituisce la sua dignità, si conquista dominando le passioni che la incatenano.

La bilancia però pende in senso opposto con Hegel, che ben presto sosterrà che «nulla di grande è stato compiuto nel mondo senza passione» (la passione, tramite la sua energica mobilitazione per la realizzazione di un solo scopo, è il dinamismo stesso dell'azione e della storia, anche se è la ragione a conferirgli un senso)<sup>4</sup>, e con il romanticismo, che per la prima volta valorizzerà esplicitamente la passione. Le ricerche contemporanee nel campo delle neuroscienze tendono inoltre a dimostrare il ruolo indispensabile delle emozioni nella capacità di decisione. Così, sulla base di una serie di

---

<sup>4</sup> W.F.G. HEGEL, *La raison dans l'histoire*, Paris, ed. 10/18, p. 108; tr. it. a cura di C. Calogero e C. Fatta, *Lezioni sulla filosofia della storia*, vol. I, La Nuova Italia Editrice, Firenze, 1961, p. 74.

esperimenti clinici, A. Damasio sostiene oggi l'idea secondo cui «certi aspetti del processo dell'emozione e del sentimento sono indispensabili per la razionalità» e che la loro assenza può essere «non meno capace di compromettere la razionalità che ci rende peculiarmente umani e ci permette di decidere in armonia con un senso di futuro personale, di convenzione sociale e di moralità»<sup>5</sup>. Lungi dal compromettere la capacità di decidere razionalmente, l'emozione (livello controllato della passione), ne sarebbe invece una condizione di possibilità indispensabile.

Col passare del tempo, quindi, le passioni saranno state, se non riabilitate, almeno integrate come fattori di spiegazione dei comportamenti umani. Per esempio è così con le tre varianti represses e condannate da Sant'Agostino: vanità, cupidigia e concupiscenza. Machiavelli, e poi Hobbes, faranno della sete di potere, la *libido dominandi*, la prerogativa dell'arte politica e la chiave della sua comprensione. Smith, Mandeville e gli economisti classici riabiliteranno, due secoli più tardi, la cupidigia nella forma asettica dell'«interesse» e ne faranno il motore esplicativo della scienza economica. Infine, nel XX secolo, Freud farà della pulsione sessuale la materia dell'inconscio che in larga parte ci controlla a nostra insaputa<sup>6</sup>. Gioco politico, mano invisibile e inconscio: tre configurazioni passionali indissociabili oramai dalla nostra capacità di comprendere il reale.

---

<sup>5</sup> A. DAMASIO, *L'erreur de Descartes. La raison des émotions*, tr. M. Blanc, Odile Jacob, Paris, 2010, p. 9; tr. it. di F. Macaluso, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Adelphi, Milano, 1995, p. 19; cfr. anche J. VAN MEERBEECK, «Quelques réflexions sur le rôle de l'intuition et des émotions dans la fonction de juger», in *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Presses de l'USL-B, Bruxelles, 2018, p. 417 ss.

<sup>6</sup> S. FREUD, *Essais de psychanalyse, Le moi et le ça* (1923), Payot, Paris, 1987, p. 237; tr. it. di L. Musatti, *L'Io e l'Es* (1922), in *Opere 1917-1923 – L'Io e l'Es e altri scritti*, Boringhieri, Torino, 1977, p. 502 ss.

Sia che si riconosca loro una sorta di diritto di cittadinanza o che le si mantenga 'fuori-legge', le passioni restano comunque sempre sotto sorveglianza ravvicinata: il saggio le anestetizza, il poeta tragico le mette in scena perché possa farne la catarsi, il prete le esorcizza, l'economista liberale le integra nel calcolo utilitarista. Da sempre, la società e l'uomo razionali si impegnano a canalizzarne l'energia, dando applicazione a questo precetto dell'*Enciclopedia*: «Tutte si tratterebbero nei loro giusti limiti se sapessimo fare un buon uso della nostra ragione per mantenere questo perfetto equilibrio; allora esse ci sarebbero utili» – con proprie parole, il poeta non dice altro: «Ragione e passione sono il timone e le vele della nostra anima navigante»<sup>7</sup>.

Tutto ciò ci conduce a specificare i tratti con i quali si distinguono le passioni.

Sappiamo già che esse sono caratterizzate da un'intensità che minaccia sempre di sfociare nell'eccesso, nella dismisura, nello squilibrio. Il filosofo e psichiatra Ludwig Binswanger propone delle idee illuminanti su questo aspetto delle passioni applicando loro il concetto di 'fissazione' (*Verstiegenheit*), definito come una sproporzione tra salto (orizzontalità) e ascensione (verticalità). Binswanger spiega che la passione, definita come fissazione, «si smarrisce crescendo»; essa è esaltazione nell'ascensione, cosicché essa si condanna a restare fissa su un gradino (essa è «ostacolo nell'esistenza»): perdendo il contatto con il reale e con l'esperienza comune, il sé passionale si impantana in un presente senza futuro<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>K. GIBRAN, *Le prophète*, Idegraf, Genève, 1985, p. 49; tr. it. di T. Pisanzi, *Il profeta*, Newton Compton, Roma, 1989, p. 67.

<sup>8</sup>L. BINSWANGER, «Du sens anthropologique de la présomption», in *Introduction à l'analyse existentielle*, tr. fr. J. Verdeaux-R. Khun, Minuit, Paris, 1971, p. 237; tr. it. di A. Angioni e G. Banti, *Essere nel mondo*, Astrolabio, Roma, 1978, pp. 347-353.

Abbiamo già indicato anche che le passioni si accompagnano, almeno in un certo numero di casi, all'alienazione e ben presto alle sofferenze: appassionandoci, esse ci 'catturano' – letteralmente, esse ci rendono ostaggi. Ed ecco un altro tratto, esse si caratterizzano per l'esclusività del loro oggetto e dunque per la monopolizzazione dell'interesse che gli si consacra. Alla fine, e questo è il tratto più interessante, esse rischiano di diventare il culto di sé stesse, cadendo così in un'assolutizzazione patologica.

Montesquieu ha chiaramente identificato questo fenomeno a proposito dell'amore delle regole, domandandosi: «perché mai i monaci amano tanto il proprio ordine? Proprio per l'aspetto che glielo rende insopportabile. La loro regola li priva di tutte le cose sulle quali poggiano le passioni ordinarie: resta dunque la passione per la regola stessa che li tormenta. Quanto più questa è austera, cioè quanto più riduce il numero delle loro inclinazioni, tanto più da forza a quelle che lascia loro»<sup>9</sup>. Sant'Agostino l'aveva già insegnato: «amare [...] di per sé [...] ama chi ama»\*. Come sanno bene i giocatori incalliti, la loro passione non punta sul guadagno ma sul gioco stesso, sul brivido del *rien ne va plus*, dove si gioca tutto, e si rigioca senza sosta, con un lancio di dadi.

La passione, da questo punto di vista, si dimostra *metonimica*: prende la parte per il tutto, o, più precisamente, prende il mezzo invece del fine. Così la passione giuridica si concentrerà sull'atto giuridico stesso invece che sull'effetto atteso, si fisserà sulla procedura invece che sull'esito – essendo impor-

---

<sup>9</sup>M. DE MONTAIGNE, *De l'esprit des lois* (1748), t. I, c. 2; tr. it. a cura di D. Felice, *Lo spirito delle leggi*, Libro V, cap. II, in *Tutte le Opere (1721-1754)*, Bompiani, Milano, 2014, p. 995.

\* AUGUSTIN (Saint), *Les lettres de Saint Augustin*, Coignard, Paris, vol. 1, 1684, p. 46; AGOSTINO (Sant'), *Lettera XX*, in *Opere di Sant'Agostino, Le Lettere I*, Città Nuova, Roma, p. 97.

tante ricominciare indefinitamente. Si potrebbe inoltre affermare che la passione sia *feticista* proprio quando determina una deviazione dall'interesse verso un oggetto artificiale di sostituzione (la rappresentazione fabbricata della divinità anziché la divinità stessa): il regolamento per il regolamento invece dell'ordine sociale che ne risulta, la lettera della legge invece della giustizia della soluzione, e così via. Questo investimento sproporzionato d'energia su un artificio di sostituzione risponde anche alla definizione dell'idolatria – la passione è idolatra nel senso più profondo che in definitiva si riporta a un culto narcisista del sé, come sottolinea M. Meyer: «In ciò consiste, in un'ultima analisi, la finalità della passione: incontrare sé stessa»<sup>10</sup>.

Ne risulta, ed è un altro tratto del registro passionale, una negazione della realtà, una perdita progressiva del 'senso comune': il querelante compulsivo si rovinerà con vane procedure; il legislatore delirante, come l'imperatore del Messico, Massimiliano I, sostiene di disciplinare dei problemi, tuttavia inesistenti; il creditore Shylock rifiuta un risarcimento dieci volte superiore il valore del suo credito (si aggrappa al suo titolo, come si è visto, dandogli diritto alla libbra di carne del suo debitore). La passione *cieca*, sostiene la saggezza popolare, si chiude in un universo di desideri spettrali e reificati, e si crogiola in un labirinto di idee fisse e di certezze a priori. Così come il concupiscente non fa altro che rappresentarsi il mondo solo come un accumulo di oggetti desiderabili, il geloso vede in ogni evento la conferma evidente dei suoi sospetti, il cavilloso dalla querela facile immagina il legame sociale soltanto sotto forma di notifica, quindi di atti di citazione, di notifiche degli ufficiali giudiziari, e di notifiche delle sentenze. Come un motore frenato, che scivola e stride peri-

---

<sup>10</sup> M. MEYER, *Le philosophe et les passions*, op. cit., p. 110, (ndt).

colosamente, questa passione perde presa sulla realtà nello stesso tempo in cui cresce di intensità: la sua azione allora si riduce a una gestualità magica e il suo discorso a delle imprecazioni pre-logiche (maledire, benedire, invocare la vendetta del cielo).

Questa assurdità non impedisce comunque alla passione di essere ragionevole: c'è una logica del delirio passionale, che progredisce, verso e contro tutto, salda alle sue idee fisse, sorda alle obiezioni, moltiplicando le accuse di mala fede e le razionalizzazioni dubbiose – coltivando insomma il suo feticcio immaginario e il culto di un sé sofferente.

## Capitolo II

### A proposito di alcune passioni giuridiche



Il rapporto diritto-passioni si lascia evidentemente elaborare in due sensi: il diritto contamina le passioni e, viceversa, le passioni contaminano il diritto. È questo secondo senso che ci interessa. Quanto al primo, ci basti semplicemente sottolineare che il diritto, mezzo di ordine sociale e di stabilità, fonte di misura e di previsione, s'è sempre impegnato a dominare le passioni e a censurare gli effetti indesiderati<sup>1</sup>. Così, nel diritto civile, la violenza è un grave vizio del consenso che determina l'annullabilità dei contratti che colpisce. Il diritto si spinge anche al controllo delle passioni dei suoi più fedeli servitori, come i giudici invitati a non distanziarsi mai da una imparzialità rigorosa nei confronti delle parti, quale che sia l'empatia naturale che essi possano provare nei confronti di una delle due. È il tema che tratta con acume Ian McEwan nel romanzo *The Children Act*\* (2014) che racconta la storia di un giudice, una donna di grande esperienza, incaricata di decidere sulla sorte di un ragazzo quasi maggiorenne i cui genitori, testimoni di Geova ultra-ortodossi, si opponevano alla trasfusione di sangue che avrebbe potuto salvargli la vita; nonostante tutta la sua professionalità, il magistrato non può controllare un irresistibile bisogno di protezione che si tramuta presto in un sentimento più compromettente.

Tuttavia il diritto è realista; evita, per esempio, di fondare le proprie istituzioni sulla passione, della quale conosce il carattere imprevedibile; non commette per esempio l'errore di pretendere l'amore nel matrimonio, accontentandosi della fe-

---

<sup>1</sup> J. DUVIGNAUD, *La genèse des passions dans la vie sociale*, PUF, Paris, 1990, p. 21.

\* In Italia il libro è apparso col titolo *La ballata di Adam Henry*, Einaudi, Torino, 2014.

deltà e dell'assistenza. All'occasione sa anche mostrarsi tollerante e comprensivo, come quando riconosce, come ha sempre fatto, le circostanze attenuanti a un crimine cosiddetto 'passionale' che spiega per esempio l'eccesso incontrollabile della gelosia. Il diritto non presuppone più l'eroismo dei suoi destinatari: così sa mostrarsi indulgente nei confronti di coloro che, messi alla prova di un grave pericolo, preservano la propria sopravvivenza commettendo un reato<sup>2</sup>. In alcuni casi si occupa anche di canalizzare l'energia delle passioni a vantaggio dei suoi scopi. Da lungo tempo si è dimostrato come i padri del Codice civile si fossero impegnati, tutte le volte in cui fosse stato possibile, a mettere l'interesse privato, motore principale dell'azione, al servizio dell'ordine pubblico auspicato. Questo utilitarismo legislativo costituirebbe anche l'ideologia dominante del Codice civile del 1804<sup>3</sup>. «È soprattutto tramite l'interesse che si vincolano gli uomini», aveva dichiarato Portalis<sup>4</sup>. Un'opinione condivisa anche dagli altri redattori del Codice, come da diversi magistrati coinvolti nella sua stesura. Così, la Corte d'appello d'Agen ricorda che «l'interesse è la potente ragione delle azioni umane»<sup>5</sup>. Il giudice Favard, allievo di Bentham, si esprime a tal proposito in questi termini: «lasciamo all'uomo i difetti che attengono alla sua natura. La grande arte del legislatore è volerli al bene della società»<sup>6</sup>. Gli esempi di questa strategia legislativa abbonda-

---

<sup>2</sup> M.-C. SORDINO, «Héroïsme et état de nécessité», in *Héroïsme et droit*, Dalloz, Paris, 2014, p. 197 ss.

<sup>3</sup> X. MARTIN, «Nature humaine et Code Napoléon», in *Droits*, 2, 1985, p. 117 ss.

<sup>4</sup> P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Librairie Videcoq, Paris, 1827, t. 12, p. 268, (ndt).

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 322, (ndt).

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 633, (ndt).

no nel Codice, anche in materia di rapporti familiari, concepiti più come delle combinazioni di interesse che come legami affettivi, così che «l'aspettativa dei benefici mantiene stabili le attenzioni», quando «la loro realtà li fa dimenticare troppo spesso»<sup>7</sup>.

Una buona parte del *soft law* contemporaneo, persuasivo e deterrente invece che imperativo e proibitivo, orizzontale e negoziato anziché gerarchico e imposto, si colloca sicuramente nello stesso filone d'un dinamismo che abbraccia l'energia passionale per orientarla con dolcezza e arginare i suoi eccessi<sup>8</sup>.

Non ci fermeremo qui con questo filone poiché, ne siamo convinti, è la prospettiva del diritto turbato dalle passioni che ci trattiene nell'ambito di questo studio, sfociando quindi sia in un eccesso di diritto (A) sia in un diritto inadeguato (B).

---

<sup>7</sup> Tribunal d'appel de Lyon, *ivi*, t. 4, p. 169, (*ndt*).

<sup>8</sup> V. LEMAY, «Du couple droit et passions: les acteurs oubliés de la raison juridique», in B. VALADE, A. MOUCHTOURIS, E. LETONTURIER (dir.), *Passions sociales*, Editions Le manuscrit, Paris, 2014, p. 85 ss.



### Capitolo III

Eccesso di diritto: amore smisurato  
per il diritto e pazzi del diritto



È fin troppo ovvio che una società ben organizzata e riconciliata presuppone che i cittadini obbediscano in larga misura alle leggi che la reggono. C'è bisogno d'una passione mansueta, ragionevole (motivata, ragionata) e condivisa; «Se voi desiderate che si obbedisca alle leggi fate che siano amate», aveva scritto Rousseau nel suo *Discorso sull'economia politica* \*. Più che di una ipotetica conoscenza delle leggi, troppo poco credibile, c'è invece bisogno di fiducia generale nel regime – un minimo di attaccamento civico <sup>1</sup>.

Se fosse necessario scavare in questo amore razionale per le leggi, si noterebbe che i suoi fondamenti appartengono a un insieme di valori etici e civici, come segnala Platone in un passaggio importante del suo *Protagora*. Preoccupato per le incessanti guerre civili che minacciavano la sopravvivenza delle città, Zeus incarica il suo fedele Hermes di portare agli uomini il rimedio in grado di restaurare la pace e l'armonia. Non si tratta di una costituzione o di un codice *ready made*\*, ma qualcosa di più importante: i sentimenti capaci di assicurare l'attaccamento alle leggi: *aidos* e *dikè*. *Aidos*, o il rispetto (di sé stessi, degli altri, delle istituzioni e delle leggi), e *dikè*, il senso della misura, l'attaccamento alla giustizia <sup>2</sup>. Poco importano i particolari delle leggi, addirittura la natura della

---

\* Si veda J.-J. ROUSSEAU, *Discorso sull'economia politica*, in *Opere*, a cura di P. Rossi, tr. it. di B. Gentile, Sansoni, Firenze, 1972, p. 105.

<sup>1</sup> Cfr. J. BOULAD-AYOUB, *L'amour des lois*, PUF, Laval, 1996; C. PUIGELIER, F. TERRÉ (dir.), *L'amour selon la loi*, Mare et Martin, Paris, 2014.

\* Pronto all'uso, (*ndt*).

<sup>2</sup> PLATONE, *Protagoras*, tr. fr. E. Chambry, Garnier-Flammarion, Paris, 1967, p. 54 ss.; tr. it. M.L. Chiesara, *Protagora*, 322 c, BUR, Milano, 2010, p. 131.

forma di governo; ciò che conta sono queste inclinazioni sociali, queste passioni mansuete capaci di saldare il legame che pacifica le città.

Alcuni andranno oltre, sosterranno una intensità maggiore d'attaccamento passionale e parleranno di identificazione con il legislatore, d'amore sacro per la patria, d'amore del censore<sup>3</sup> – scivolando così insensibilmente verso il registro passionale, nel punto più pericoloso di squilibrio.

*Giulio Cesare*, l'opera di Shakespeare, e il suo indimenticabile confronto tra Bruto, capo della congiura repubblicana, e Antonio, seguace del regno personale di Cesare, rappresenta splendidamente l'opposizione tra due forme di passione politica e il pericoloso punto di squilibrio dall'uno all'altro. Bruto, come sappiamo, non è un sacrificatore di riti ordinari; ad animarlo è la virtù repubblicana, la passione per un ordinamento di diritto capace di garantire l'uguaglianza dei cittadini e l'assenza del dominio dell'uno sull'altro. Lo spiega al popolo romano in un discorso di sostenuta superiorità, ma senza comprendere che il popolo gli chiede audace passione e identificazione carnale, e non principi giuridici; così rifiuta con superbia la corona che gli offrono.

È il momento preciso in cui Antonio, l'alleato più stretto di Cesare, morto assassinato, interviene, liberandosi in un colpo solo della minaccia che pesava sulla sua testa. Oppone ai nobili principi dei cospiratori un discorso demagogico di una intelligenza politica ammirevole. Come avrebbe potuto Cesare voler il male della città, proprio lui, che amava i Romani come fossero figli suoi? Non aveva previsto ricchezze per ognuno secondo il testamento che Antonio impugna al

---

<sup>3</sup> P. LEGENDRE, *L'amour du censeur*, Seuil, Paris, 1974, p. 10; tr. it. di E. Caetani et al., *L'amore del censore. Saggio sull'ordine dogmatico*, Spira, Milano, 2007, p. 9: «La grande impresa del Potere consiste nel farsi amare».

momento giusto? Ed ecco adesso il popolo invitato a fare cerchio intorno al corpo martoriato del padre messo a morte, ciascuno infradiciandosi le mani nel sangue delle sue ferite, in un rituale barbaro ed erotizzato che segna la fine di sei secoli di ideali repubblicani. Il popolo era appena caduto nel regno personale dei Cesari, di cui Nerone e Caligola, tra gli altri, riveleranno presto gli eccessi e anche la follia omicida. L'amore snaturato per il padre si è sostituito all'amore austero delle istituzioni.

Martha Nussbaum, che commenta questo scontro tra due forme di passione politica, una di natura istituzionale e giuridica, l'altra personale e demagogica, cerca di immaginare una terza via che eviterebbe a Bruto la disaffezione del popolo. È possibile, spiega<sup>4</sup>, una 'passione patriottica' (*a passionate republicanism*: un attaccamento forte ai valori repubblicani, basato su salde credenze e un simbolismo condiviso), sulla linea del 'patriottismo repubblicano' sostenuto da John Rawls e Jürgen Habermas<sup>5</sup>. E cita gli esempi eminenti di George Washington e Abramo Lincoln, Mohandas Karamchand Gandhi e Jawaharlal Nehru, Martin Luther King e Nelson Mandela: i leader politici carismatici impegnati a scrivere potenti messaggi (*I have a dream ...*) e a ricorrere ai simboli e ai

---

<sup>4</sup>M. NUSSBAUM, *Political Emotions: Why Love Matters for Justice*, Harvard U.P., Cambridge MA, 2015, p. 125 ss.; tr. it. di R. Falcioni, *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 249 ss.

<sup>5</sup>J. RAWLS, *A theory of justice*, Harvard U.P., Cambridge MA, 1971, pp. 479-504; tr. it. di U. Santini, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 428-482; J. HABERMAS, «Citizenship and National Identity: Some Reflections of the Future of Europe», in *Praxis International*, 12, 1992, pp. 1-19; tr. it. di L. Ceppa, «Cittadinanza politica e identità nazionale. Riflessioni sul futuro dell'Europa», in *Morale, Diritto, Politica*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 105-138.

riti capaci di mantenere un'adesione fortissima all'ordinamento, che, tuttavia, non scade nelle tragedie populiste. In qualche modo, è un buon uso delle passioni.

Ma, senza spingerci ancora verso questi estremi e per tornare alla banalità del quotidiano, è statisticamente provato che la maggioranza delle persone vuole vivere 'in regola', 'con i documenti in ordine'. È ciò che il teorico del diritto inglese H. Hart oppone ai realisti americani che affermano una concezione minimalista, per così dire riduttrice, del diritto, sostenendo che non si trova solo il riflesso del *bad man* interrogando il proprio avvocato sulle possibilità della condanna in caso di violazione di tale o tal'altra legge. Hart oppone a questo atteggiamento cinico del *bad man* "il punto di vista interno" dell'"uomo ordinario" (una specie di livello minimo di attaccamento alla legge e alle autorità), che gioisce del semplice fatto di rispettare la legge e di conformarsi rigorosamente alle procedure, alle scadenze e alle esigenze amministrative<sup>6</sup>.

Si può anche osservare che questa forma di attaccamento razionale e lucido al diritto, a volte una fiducia tanto determinata quanto disillusa, è la ragione della battaglia degli individui o dei gruppi che "lottano per il diritto" secondo l'invito di Jhering che esortava i suoi contemporanei a non svendere mai la propria dignità lasciando che si violasse uno dei loro diritti. Difendere i propri diritti, spiegava Jhering, è difendere la causa del diritto globalmente inteso – e prende come esempio la figura di M. Kohlhaas, di cui a breve tratteremo<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> H.L.A. HART, *Le concept de droit*, tr. fr. M. van de Kerchove, Presses de l'USL-B, Bruxelles, 1976, p. 59; tr. it. a cura di M.A. Cattaneo, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002, p. 106.

<sup>7</sup> R. VON JHERING, *Le combat pour le droit* (1875), tr. fr. F. Meydieu, Hachette, Paris, 2012; tr. it. di R. Mariano, *La lotta per il diritto*, Laterza, Bari, 1960.