DOMENICO SCALZO*

*IL MOMENTO DELLA COLPA TRA DIRITTO,
TEOLOGIA E FILOSOFIA.
ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO A KARMAN
DI GIORGIO AGAMBEN*

SOMMARIO: 1. Colpa e causa – 2. Colpa e diritto – 3. Colpa e peccato – 4. Colpa e volontà – 5. Colpa e debito

1. Colpa e causa

In un breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto, dal titolo *Karman*, Agamben ha osservato come il nome colpa manchi, nella lingua latina, di un'etimologia¹. Un'oscurità circa la sua origine che non ha impedito però di definirne il significato. Va da sé che il termine colpa risulta controverso anche rispetto alla sua esperienza e non soltanto per la provenienza del suo nome. In Occidente, la religione, la morale e il diritto si sono contesi la verità del suo significato. Nondimeno è al diritto romano più antico che mi riferisco per introdurre il tema di questo saggio. E ciò perché il momento della colpa ricostruisce un suo passaggio epocale, che più di ogni altro ha determinato la storia universale del diritto, e, attraverso di essa, della cultura dell'intero Occidente. Soltanto in un secondo momento mi rivolgerò ad una tradizione religiosa, certamente di tipo ebraico-cristiano, informata dall'idea della colpa come attributo del soggetto, o, meglio ancora, dall'idea di una colpa originaria dell'uomo, il peccato originario, un'azione che la teologia ha ritenuto essere figlia dell'incredulità in luogo della fede, della rivolta contro il Dio della creazione e della redenzione, della libertà dell'uomo di fare il male. Avverto fin da subito che un'interazione tra la genealogia giuridica e quella religiosa di colpa si imporrà come ne-

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ G. AGAMBEN, *Karman*, Torino 2017, p. 9.

cessaria se si vuole spiegare donde deriva l'idea dell'imputabilità, cioè della responsabilità di un'azione produttrice di conseguenze, ovvero il concetto di volontà, della volontà umana intesa come fondamento dell'azione libera e responsabile.

Sbaglierò. Eppure chi studia il diritto romano non può che osservare come un'istanza essenzialmente allotria provochi nello sviluppo del diritto una discontinuità, la quale fa valere l'idea dell'imputabilità dell'azione rispetto al momento esteriore del fatto. Nelle fonti giustinianee, infatti, colpa ha innanzi tutto il significato generico di imputabilità e indica che un determinato fatto va ricondotto alla sfera giuridica di una persona, che deve sopportarne le conseguenze. Agamben ribadisce, fedele in questo a una tradizione di studi, che *culpa* delinea un concetto generale, accanto al quale se ne sviluppa un altro dal significato più tecnico, nei cui confronti i giuristi concentreranno la loro attenzione, che designa, diversamente dal dolo, dall'intenzione fraudolenta, la negligenza nell'esercizio di un comportamento dovuto, tale per cui la colpa può essere *lata* o *levis*, cioè finisce con il descrivere piuttosto che la responsabilità, una sua limitazione². È tale significato tecnico che pone in questione l'imputabilità dell'azione, la quale, in mancanza di dolo, dà luogo a una minore responsabilità. È la *culpa lata* o *levis* a rendere possibile, in altre parole, l'interrogazione del vincolo che si istituisce tra l'agente e la sua azione, quella corrispondenza che all'origine dell'esperienza giuridica è definita in maniera puramente fattuale, e che ora, invece, viene fondata su di un principio insito nel soggetto che si costituisce in quanto tale come colpevole³.

Sia la discontinuità che introduce nel diritto la tensione tra interno ed esterno, ovvero la contraddizione che il torto apre nello stesso diritto, tra una violazione consapevole del diritto e l'esistenza oggettiva di una situazione illegittima: una nuova forma di diritto, che non può coincidere con la potenza immediata della vita, così come essa nasce dall'interazione delle individualità nel gruppo, ma deve al contrario presupporre una differenza essenziale tra l'apparenza esteriore e la realtà del diritto. Ecco la colpa spostarsi dall'azione al soggetto, che se ha agito *sciente et volente* ne porta l'intera responsabilità⁴. Tale che senza colpa non vi è responsabilità del fatto, appunto, non vi è cioè obbligazione al risarcimento del danno. Ma se questo

² *Ivi*, p. 16.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ivi*, pp. 20-22.

è vero, come non comprendere che in questo semplice principio è contenuta un'intera storia della scienza giuridica? Rudolph von Jhering, l'autore de *La lotta per il diritto*, in un saggio dal titolo *Il momento della colpa nel diritto privato romano* ha osservato come tale passaggio, relativamente alla questione del risarcimento del danno, abbia significato far valere il punto di vista della causalità interna della colpevolezza rispetto al punto di vista della causalità esterna del fatto. Insomma, se per il semplice sguardo esteriore, l'autore, e quindi il responsabile dell'illecito, è colui il quale lo ha effettuato, secondo la dottrina dei giuristi romani, egli è invece colui al quale, in quanto colpevole, può essere attribuito l'illecito⁵. Non è l'agire esterno che obbliga, infatti, ma l'atto, vale a dire la causalità dell'illecito nel volere umano, e nemmeno l'atto in quanto tale, bensì soltanto in quanto esso può essere imputato al volere. Senza un tale presupposto, il danno causato dall'uomo ricadrebbe sotto lo stesso punto di vista del danno causato da un evento naturale, come la grandine, le cui conseguenze deve sopportarle chi ne viene colpito: in termini giuridici, esso è un *casus* e non una *causa*⁶.

2. Colpa e diritto

Se ora riprendiamo il discorso di Agamben, possiamo raccogliere seriamente l'invito rivolto da *Karman* a pensare il valore liminare della colpa rispetto alla sfera giuridica. Ed interrogarci se essa non sia propriamente un

⁵ R. VON JHERING, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, tr. it. di F. Fusillo, Napoli 1990, p. 38. Di von Jhering si legga anche *La lotta pel diritto*, tr. it. di R. Marino, Bari 1925; *Lo scopo nel diritto*, ed. it. a cura di M. G. Losano, Torino 1972. Quest'ultimo citato e discusso in G. AGAMBEN, *Karman* cit.

⁶ *Ivi*, pp. 48-54. Circa l'origine etimologica e il significato di *causa*, cfr. G. AGAMBEN, *Karman* cit., pp. 9-15. Anche del nome *causa* l'origine è sconosciuta, non determinabile il senso originario. C'è che *causa* non significa processo, ma ciò che è in questione in un processo, ciò che dà origine alla lite. Come il significato giuridico si è evoluto in quello generale, così che per il latino il passaggio da "l'accusa che dà origine a una lite ed è in questione in essa" a "causa, motivo", è perfettamente spiegabile. Scrive Agamben: «Non si tratta, in verità, di due significati, ma di uno solo: ciò che dà origine alla lite, ciò che è in questione in un diverbio e provoca, per questo, l'intervento del diritto è, più in generale, "ciò che causa"». Ed ancora al modo di una ricapitolazione: «Quando il vocabolo "causa" diventerà – a partire dalla definizione aristotelica dei quattro generi di causa: materiale, formale, efficiente e finale – un termine fondamentale del lessico filosofico e scientifico dell'Occidente, occorrerà non perdere di vista la sua origine giuridica: esso è la "cosa" del diritto, ciò che dà origine a un processo e, in questo modo, implica degli uomini nella sfera della Legge. La prima causa è l'accusa».

concetto giuridico, ma indichi piuttosto la soglia, varcata la quale un certo comportamento diventa imputabile al soggetto che si costituisce come colpevole, cioè a colui che sta nella colpa, ancor prima di aver causato il delitto. Un compito che non ci esime dall'anticipare la tesi del filosofo al riguardo:

«Si tratta di una soglia funesta, perché conduce in una regione dove le nostre azioni e i nostri gesti perdono ogni innocenza e si assoggettano a una potenza estranea: la pena, che significa tanto il prezzo da pagare che una sofferenza di cui non possiamo darci ragione. Come ciò sia potuto accadere, come una mente umana abbia potuto concepire l'idea che le sue azioni potessero renderla colpevole – questa autoaccusa che sembra così trita e scontata, è l'enigma di cui l'umanità deve ancora venire a capo⁷».

Lascio indeterminato se in una fase antica del diritto romano, prima che insorgesse il momento della colpa, l'azione umana fosse realmente innocente, e, in quanto tale, esente e libera da pena. La domanda è un'altra. È l'occhio dell'uomo primitivo incapace di scorgere la colpa e l'innocenza? Forse che il sentimento del diritto dell'uomo primitivo stia interamente sotto il dominio del dolore? Ossia che il torto non sia valutato per la sua causa, ma per il suo effetto, non secondo elementi interni alla persona del reo, ma esclusivamente dal punto di vista dell'offeso? Riprendo in mano il libro di von Jhering e lo leggo alla luce della legge del fine che governa l'intero ambito dell'agire umano. Trasfiguro le sue parole in un'immagine. Vedo una pietra lanciata colpire un uomo. C'è che quell'uomo sente dolore, e che il dolore lo spinge alla vendetta. Non importa alla sua passione se intenzione, errore o caso abbiano guidato la mano. Anche il non colpevole, l'innocente, è colui da cui egli può pretendere l'espiazione⁸. L'antico diritto romano presenta in un chiaro quadro lo stadio del dominio dell'affettività nel diritto che ho appena schizzato: la reciprocità della vita quale principio del diritto, ossia non esiste diritto che possa dirsi assoluto, così come nessuna individualità della vita può esistere di per sé come unità compiuta ed incondizionata. C'è che un'azione violenta reagisce ad un'azione violenta, ad un torto subito. Il diritto non è se non si realizza, cioè se esso non agisce in direzione di ciò che non è. Il diritto non è senza che esso abbia, per così dire, diritto, cioè se non manifesta la sua forza nell'ambito dell'azione che gli è propria,

⁷ G. AGAMBEN, *Karman* cit., p. 17.

⁸ R. VON JHERING, *Il momento della colpa* cit., pp. 9-13.

nei confronti di una persona o di una cosa che appartiene alla sua medesima esistenza, dove e quando il torto introduce una contraddizione nel suo cammino, tale che la forza deve trovare da se stessa la propria realizzazione, farsi giustizia da sé, esercitare il diritto di tutta la comunità, affinché la vita si conservi nella lotta per il diritto. Dove ogni volere deve raggiungere uno scopo, dal momento che non esiste un'azione che ne sia priva, lecito diviene compiere lo stesso atto sulla persona del responsabile, appagare il proprio desiderio di vendetta, considerando soltanto l'effetto subito e non la causa che lo ha provocato.

Proviamo a leggere ora, istruiti, da Agamben, ma come un contro canto della legge del fine di Jehring, che trova il suo senso nella creazione di un soggetto per l'azione umana, la legge delle XII tavole, dove essa recita *si membrum rupsit... talium est*. Ciò significa che la legge non si manifesta semplicemente come la sanzione di un atto trasgressivo, bensì come la ripetizione dello stesso atto senza alcuna sanzione, cioè come lecito. La legge non ha altro fine dalla sua esecuzione sommaria, l'essere insieme giustizia e violenza, cioè congiungere nella sua forza principi così scandalosamente antitetici. La conseguenza sarà che la sanzione non è accessoria alla legge, ma che la legge consiste in ultima analisi nella medesima sanzione⁹. Ovvero che l'intero loro rapporto si costituisca come caso d'eccezione¹⁰. Non la punizione dell'atto, dunque, ma la sua inclusione nell'ordine giuridico, mostra come la violenza sia il fatto giuridico primordiale. A ben guardare, questo significa che la qualificazione della colpa non è altro dalla medesima esecuzione dell'atto. Ossia, che, in definitiva, il fondamentale principio giuridico secondo cui "non vi è pena senza colpa" deve revocarsi in questione, e suonare piuttosto come "non vi è colpa senza pena", in quanto la colpa esiste soltanto in virtù della pena che la sancisce¹¹. Ma se questo è vero, se, cioè, prima ancora di evocare la forma che l'azione umana assume quando è imputata e chiamata in causa a rispondere nell'ordine delle responsabilità e del diritto, il crimine descrive, come fosse un destino, il contesto colpevole

⁹ *Ivi*, pp. 20-21; 28-43. Circa il significato di sanzione, ovvero l'identificazione nella sanzione dell'essenza della norma giuridica, gli studi citati da Agamben sono: É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni europee*, a cura di M. Liborio, Torino 1976; Y. THOMAS, *De la «sanction» et de la «saintité» des lois à Roma. Remarques sur l'institution juridique de l'invio-labilité*, in *Droits* 18, 1993, pp. 135-151; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, ed. it. a cura di M. Losano, Torino 1966.

¹⁰ G. AGAMBEN, *Homo sacer*, Torino 1995.

¹¹ G. AGAMBEN, *Karman* cit.

di ciò che vive, quanto è lontana, allora, dal mistero del processo, l'idea che la colpa sia una garanzia, una garanzia giuridica dell'imputato, di colui che viene incolpato, di una determinata condotta, che colpa sta per causalità, cioè che un tale fatto sia addebitabile appunto a una certa persona, che sia cioè non un fatto altrui, ma un fatto della persona chiamata a risponderne. Dove garanzia significa una limitazione del potere punitivo, una tecnica di difesa del soggetto imputato nei confronti dell'arbitrio punitivo, che altrimenti sarebbe illimitato.

Il punto è il seguente. La colpa non concerne la trasgressione, cioè la determinazione del lecito e dell'illecito, ma la pura vigenza della legge, il suo riferirsi a qualcosa. La colpa, e non la sanzione, è la cifra della cattura della vita nel diritto. Soltanto come *in culpa esse*, la vita si obbliga al diritto, è implicata nella sfera del diritto, entra in relazione con qualcosa che la esclude e che non può assumere integralmente. Agamben rappresenta tale condizione attraverso una figura limite della vita, che egli chiama nuda vita, indicando, con un termine ripreso da Walter Benjamin, la soglia peculiare in cui la vita è inclusa attraverso la propria esclusione dall'ordinamento giuridico¹². Il filosofo concepisce la nuda vita come l'elemento che, nell'eccezione, è preso fuori dalla struttura di bando della sovranità, al punto da costituirne la sua prestazione sovrana. Benjamin, dunque, la sua idea che il diritto non condanni al castigo, ma alla colpa, e poi Carl Schmitt, che critica la riduzione della colpa a una categoria psicologica, salvo poi correggersi davanti alle conseguenze radicali di una definizione soltanto giuridica del termine, ed affermare che il diritto vede l'essenza del delitto, ciò da cui scaturisce l'accusa, in un determinato processo dell'animo del delinquente, ma non in qualsiasi processo psichico come tale, solo in quello che si è oggettivato esteriormente – Schmitt che considera la colpa, quindi, come separata dal nesso causale che lega l'atto alle sue conseguenze, risiedendo il principio dell'imputazione piuttosto in una cattiva volontà che dal punto di vista del diritto si definisce come la concreta posizione di fini contrari a quelli dell'ordinamento giuridico, da parte di un uomo giuridicamente capace, che possa aver coscienza della contrarietà del dovere – sono gli autori che Agamben cita per argomentare la tesi che la colpa non è originariamente da identificare con l'intenzione e la negligenza, significando essa indipendentemente dalle sue forme codificate, ma che, viceversa, la fondazione della colpa nella volontà del soggetto, ovvero la medesima elaborazione del concetto

¹² G. AGAMBEN, *Homo sacer* cit.

di volontà, sono infatti opera della teologia cristiana, prima di secolarizzarsi nella sfera del diritto e della morale moderna¹³. E ciò perché la tragedia greca e la filosofia classica, diversamente dalla filosofia, dalla morale e dal diritto dei moderni antepongono al primato della volontà l'esistenza della potenza e considerano che l'uomo non è responsabile dei suoi atti perché li ha voluti, ma ne risponde perché ha potuto compierli¹⁴.

3. Colpa e peccato

Per la tradizione ebraico-cristiana colpa vuol dire peccato. Secondo l'etimologia corrente, peccato da *pecco*, rinvia a *pes*, piede, e significa compiere un passo falso. Anche l'ebraico *'hatta*, che esprime nella Bibbia l'idea di peccato, come i vocaboli greci *hamartano* e *hamartia*, che rendono nella Settanta il termine ebraico, e nel Nuovo Testamento significano peccare e peccato, valgono all'inizio, al pari dell'espressione compiere un passo falso, fallire il bersaglio¹⁵. Soltanto in un secondo momento essi preciseranno il loro contenuto indicando una deviazione dalla via della verità, vale a dire un sottrarsi all'adorazione del vero Dio, cioè il mancare verso Dio e gli altri; non di meno ci vorrà tutto un lavoro teorico ad opera di profeti e teologi affinché il peccato divenga un atto della volontà. Non fu certo un caso se il movimento cristiano al suo apparire non avesse un nome – soltanto ad Antiochia i seguaci di Gesù furono chiamati cristiani – e che ci si rivolgesse ad esso evocando la via. Certo è che espressioni come compiere un passo falso, fallire il bersaglio, nel loro significato etimologico, fanno pensare ad un errore involontario, ossia ad un errare, per dir così, necessario dell'uomo nel suo rapporto con Dio, piuttosto che alla presupposizione di una libera volontà di rivolta al suo comando. *Genesi* evoca nient'altro che questo, l'atto di Adamo ed Eva e le sue dirette conseguenze: mangiare un frutto dall'albero della vita e la rivelazione della loro nudità, cui segue l'allontanamento di entrambi dal giardino, la consegna dell'una alla sofferenza del parto e dell'altro alla necessità della fatica. L'idea che si trae dai documenti biblici, come per le fonti giuridiche

¹³ G. AGAMBEN, *Karman* cit., pp. 33-34. Cfr. W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza e Destino e carattere*, in *Angelus Novus*, ed. it. a cura di R. Solmi, Torino 1962; C. SCHMITT, *Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung*, Breslau 1910.

¹⁴ *Ivi*, pp. 52-72. Cfr. W. BENJAMIN, *Destino e carattere*, in *Angelus Novus*, Torino 1962, p. 34: «Non è col diritto, ma nella tragedia, che il capo del genio si è sollevato per la prima volta dalla nebbia della colpa, poiché nella tragedia il destino demonico è infranto».

¹⁵ *Ivi*, pp. 24-25.

più antiche, è che peccato mostri ancora una volta la connessione tra un atto e le sue conseguenze, prima ancora che la trasgressione di un comando divino. Ma se questo è vero, allora, chi ritiene che alla violazione del comando segua l'enunciazione di una pena, tale che si possa parlare di una colpa, pone soltanto un'ingiunzione che appare del tutto infondata. E ciò perché il libero arbitrio, la conoscenza del bene e del male, la capacità di dire sì o no, è il frutto impazzito della caduta non la sua ritorta radice.

Una conferma giunge paradossalmente da Paolo quando egli spiega ai Romani come il peccato sia entrato nel mondo, e come, per mezzo del peccato, la morte si sia prorogata a tutti gli uomini. L'idea che il peccato provenga dalla legge, cioè che esso non sia imputabile in quanto colpa da sanzionare, è al centro della critica che l'apostolo delle genti rivolge alla Torah ebraica, alla legge nata con Mosé e che Adamo non poteva conoscere, alla legge che tutti sono incapaci di usare, dalle cui opere nessuna carne umana sarà giustificata di fronte a Dio. Così Paolo scrive:

«Che diremo dunque? Che la legge è peccato? No certamente. Però io non ho conosciuto il peccato se non per la legge, né avrei conosciuto la concupiscenza, se la legge non avesse detto: non desiderare. Prendendo pertanto occasione da questo comandamento, il peccato scatenò in me ogni sorta di desideri. Senza la legge infatti il peccato è morto e io un tempo vivevo senza la legge. Ma soprattutto quel comandamento, il peccato ha preso vita e io sono morto; la legge, che doveva servire per la vita, è diventata per me motivo di morte¹⁶».

Certo la morte è la suprema legge di questo mondo, la morte è sempre già presente come legge della nostra vita, da quando il peccato, come potenza, trovò ingresso nel mondo dell'uomo, alterando la nostra relazione con Dio, tanto da poter dire che se vi è una salvezza, deve essere la salvezza dalla morte, un "Sì" che toglie quest'ultimo "No", perché se Dio è Dio, egli deve essere il signore vittorioso di quest'ultimo nemico. Non di meno, il testo che abbiamo richiamato evoca la legge come condizione visibile del peccato, la sua economia sorpassata dalla rivelazione quale sorgente

¹⁶ Paolo, *Romani* 7,7-10, in San Paolo, *Lettere*, a cura di G. Barboglio, Milano 1997. Sulla teologia di Paolo cfr. J. TAUBES, *La teologia politica di San Paolo*, tr. it. di P. Dal Santo, Milano 1997. Imprescindibile rimane K. BARTH, *L'Epistola ai Romani*, ed. it. a cura di G. Miegge, Milano 1962.

della colpa, perché dando la conoscenza del male, eccita il desiderio della trasgressione, suscita il movimento senza fine della condanna e della punizione. Se il comandamento ha dato vita al peccato, da poter dare la morte, allora legge e peccato si generano l'una dall'altro in un circolo vizioso che diventa un circolo mortale. Come ha scritto Paul Ricoeur, «la colpa rivela così la maledizione di una vita posta sotto la legge. La colpa annuncia un'accusa senza accusatore, un tribunale senza giudice, un verdetto senza autore. La colpa è divenuta quell'infelicità senza ritorno descritta da Kafka, processo come continua auto imputazione senza precetto: la condanna è divenuta dannazione»¹⁷.

Possiamo dir così. Per Paolo è importante la metamorfosi del centro decisionale dell'uomo, mediante la grazia, il dono dello Spirito, il Cristo risorto, in modo che la persona non sia più dominata dal peccato. Ovvero che il dinamismo del peccato sia contrastato e vinto da una nuova potenza positiva e creativa di vita. Paolo chiama spirito tale potenza, effetto dell'azione trasformante dello spirito santo, che crea in noi quello che Ezechiele chiamava cuore nuovo. Spirito che è una percezione contro la sensazione che lui aveva prima della folgorazione, che invece di osservare i comandamenti, voleva significare non fallire il bersaglio. Ecco. Partiti dal senso originario del peccato che indica il passo falso dell'uomo lungo il cammino della salvezza, giungiamo ora a vedere l'altra faccia della medaglia, la salvezza che consiste nel dono fatto all'uomo perché non fallisca il bersaglio della sua vita in quanto persona, comunità, storia, umanità. Mi spiego. Che alla contrazione normativa della legge mosaica nel peccato, alla legge dei comandamenti e delle opere, cioè degli atti compiuti in esecuzione di precetti, corrisponda da parte della fede una ricapitolazione messianica dei medesimi comandamenti nella legge dell'amore, vuol dire che vi è nella legge qualcosa che eccede costitutivamente la norma ed è irriducibile ad essa, pur senza essere fuori dalla legge di Dio¹⁸. Questa, la scoperta di Agamben. È la legge messianica, in quanto legge della fede, e non semplicemente come negazione della legge, bensì come suo adempimento, ricapitolazione nella figura dell'amore, deposizione dello stato di eccezione della legge e assoluzione dalla propria colpa, il tempo della conoscibilità di un altro uso

¹⁷ P. RICOEUR, *Colpa, etica e religione*, in *Il conflitto delle interpretazioni*, tr. it. di R. Balzarotti, F. Botturi, G. Colombo, Milano 1972. Ma sul tema andrebbe discusso ID., *Finitudine e colpa*, tr. it. di M. Girardet, Bologna 1970.

¹⁸ G. AGAMBEN, *Il tempo che resta*, Torino 2000.

possibile del diritto, cioè la verità che muore all'intenzione come l'uomo alla propria volontà, in nome di una vocazione che chiama a nulla e verso nessun luogo, che pertanto coincide con la condizione fattizia in cui ciascuno si trova chiamato, revocandola da cima a fondo, cioè come un'urgenza che lavora e scava dall'interno la colpa nel gesto stesso in cui si mantiene in essa, dimora in essa, come se la colpa non fosse più tale¹⁹.

4. Colpa e volontà

C'è un altro passo della *Lettera ai Romani* che occorre citare per comprendere come sia stato possibile identificare nella volontà il principio di imputazione delle azioni degli uomini. La concezione cristiana della volontà che l'etica e il diritto moderno erediteranno si innesta infatti sull'angosciosa esperienza della scissione della potenza evocata da Paolo nel giro di pensieri in cui la natura stessa della legge, come luce che rischiara lo spirito senza dare la forza interiore, è considerata responsabile del peccato. Dove la legge è strumento del peccato, risveglia il desiderio, ovvero informa il nostro spirito, cioè aggrava la colpa, provocando una trasgressione, cui è possibile rimediare soltanto con un castigo d'ira, di maledizione, di condanna e di morte, l'apostolo scrive:

«Io non riesco a capire neppure ciò che faccio: infatti non quello che voglio io faccio, ma quello che detesto. Ora, se faccio quello che voglio, io riconosco che la legge è buona, quindi non sono più io a farlo, ma il peccato abita in me. Io so infatti che, in me, cioè nella mia carne, non abita il bene, c'è in me il desiderio del bene, ma non la capacità di attuarlo; infatti io non compio il bene che voglio, ma il male che non voglio²⁰».

La strategia dei padri della Chiesa comprende un passaggio dalla potenza alla volontà, o piuttosto, come scrive Agamben, un laborioso innesto del concetto di volontà su quello di potenza. Il libero arbitrio non consiste nella capacità di peccare o di non peccare, e non di meno su di esso è fondata la responsabilità del peccato. La volontà libera diviene un dispositivo per assicurare la responsabilità delle azioni umane che assume la forma del comando e della legge. Agostino, che pure sembra spingersi fino all'affer-

¹⁹ *Ivi*, pp. 31-38.

²⁰ Paolo, *Romani* 7, 15-19, in San Paolo, *op. cit.*

mazione della necessità del peccato, quale condanna che attraversa tutta la massa umana e ricaccia l'uomo nella *natura lapsa*, afferma il proprio concetto di volontà riprendendo la scissione della potenza di cui parla Paolo e trasformandola nel conflitto tra la potenza e la volontà. Quel che in Paolo è concepito come una divisione interna alla potenza, o come una separazione della potenza dall'atto, diviene per Agostino una questione di volontà e di comando. Il soggetto cristiano non è più scisso al proprio interno tragicamente come l'uomo greco, secondo ciò che può fare e non può fare, ma è diviso in virtù della responsabilità di quel che non riesce a fare. Come scrive ancora Agamben: «La volontà interviene a questo punto per sanzionare e governare questa crisi della potenza, trasformando l'inimputabile "non posso" in un peccaminoso "non voglio"»²¹. Perché di questo si tratta: «trasformare un essere che può, qual è essenzialmente l'uomo antico, in un essere che vuole, quale sarà il soggetto che cristiano – ovvero, in altre parole, spostare l'agire umano dalla sfera della potenza (*dynamis*) in quella della volontà»²².

Va da sé che nella modernità tra colpa e responsabilità non vi è un rapporto di semplice successione oppure di netta opposizione. Quasi che l'etica succedesse alla teologia secondo uno sviluppo di progressiva umanizzazione. La colpa non scompare dall'orizzonte della responsabilità, ne costituisce la necessaria fonte di senso. La secolarizzazione avviene in virtù di una permanenza del nucleo teologico del concetto di colpa all'interno del nuovo lessico della volontà del soggetto moderno²³. Sarà lo Stato a farsi allora portatore di quelle stesse funzioni di disciplinamento e normalizzazione che la teologia riconosceva in Dio quale fonte del potere assoluto. Con l'incedere della secolarizzazione la colpa finisce, infatti, per essere riassorbita nel diritto positivo. Per Hobbes è colpa, cioè peccato, quello che si sarà fatto, detto o voluto, contro la ragion di stato, cioè contro le leggi. Anche per Spinoza la colpa non è nient'altro che disubbidienza. E Kant coerentemente chiama colpa, distinguendola dal delitto, quella trasgressione, o fatto contrario al dovere, che è involontaria ma allo stesso tempo imputabile²⁴. Non di meno, come Schmitt suggerisce, una determinazione giuridica del concetto di colpa, più che nel suo senso materiale, deve essere condotta a partire dal pro-

²¹ G. AGAMBEN, *Karman* cit., p. 91.

²² *Ivi*, p. 74.

²³ R. ESPOSITO, *Nove pensieri per la politica*, Bologna 1993, pp. 63-85.

²⁴ P.P. PORTINARO (a cura di), *I concetti del male*, Torino 2002, pp. 53-67.

prio senso formale, quale categoria limite del diritto, riconducendo il senso della questione alla costellazione teologico-giuridica che ne orienta il significato lungo la storia. L'effetto è, però, il ritornare sulla scena del mito della colpevolezza della vita naturale come ciò su cui si esercita il dominio del diritto sul vivente, separando all'interno stesso dell'uomo il portatore destinato della colpa, di cui parla Benjamin, che Agamben riprende in *Homo sacer* e in *Karman*²⁵. Una separazione che Benjamin imputa al presupposto di un soggetto sovrano, autonomo e padrone di sé, legittimo, che esercita in maniera violenta il suo potere. Potere come *Gewalt*, e ciò in virtù della sopravvivenza delle forze mitiche del diritto, le quali sono tuttavia messe alla prova, esposte alla loro dissoluzione, quando si esercitano intorno «alla colpevolezza della vita naturale, che affida il vivente, innocente e infelice al castigo che “espia” la sua colpa – e purga anche il colpevole, non però da una colpa, ma dal diritto. Poiché con la nuda vita cessa il dominio del diritto sul vivente»²⁶.

5. Colpa e debito

C'è che il nostro tempo ha sperimentato come la nuda vita abbia cessato di essere portatrice della colpa, cioè di considerare il suo esporsi come una separazione che passa all'interno delle forme di vita, su cui esercitare violenza, e sia diventata la forza generatrice del potere. Un'altra religione, in luogo della violenza rivoluzionaria, ha dispiegato le sue ali nella modernità – il capitalismo. La colpa è divenuta da categoria giuridica un operatore interno del potere economico. Essa ha compiuto nel commercio del mondo la sua definitiva traduzione in debito rinvigorendo la forza della legge ma demitizzandone al tempo stesso gli effetti. In un frammento coevo dei testi appena citati, Benjamin afferma che nel capitalismo va individuata una religione che risponde all'appagamento delle stesse preoccupazioni, tormenti, inquietudini, cui in passato davano risposta le religioni tradizionali. Una religione culturale al tempo stesso colpevolizzante e indebitante. Così egli scrive:

«Il capitalismo è, presumibilmente, il primo caso di un culto che non toglie il peccato, ma genera la colpa (*verschuldend*). In ciò questo sistema

²⁵ G. AGAMBEN, *Karman* cit.

²⁶ W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, in *Angelus Novus* cit., p. 26.

religioso sta nella caduta di un immenso movimento. Un'immensa coscienza della colpa (*Schuldbewußtsein*), che non sa togliersi il peccato, fa ricorso al culto non per espiare in esso questa colpa, bensì per renderla universale, martellarla nella coscienza e infine e soprattutto includere Dio stesso in questa colpa per infine interessare lui stesso all'espiazione²⁷».

Altro che rivolgersi al Padre nostro affinché rimetta i nostri debiti come noi li rimettiamo ai nostri debitori. La preghiera del Signore non ci libera più dal male. Il culto capitalista non cancella i propri debiti ma li rende universali; la sua religione non è il rimedio della colpa, bensì la sua intensificazione. Ovvero il proprio consumo e, quindi, paradossalmente il movimento della sua riproduzione. Colpa come debito diviene allora la questione. Propriamente quanto Nietzsche aveva scoperto circa l'origine della cattiva coscienza nella *Genealogia della morale* quando scrisse che nessuno ha osato immaginare che «quel basilare concetto morale di colpa ha preso origine dal concetto molto materiale di debito, cioè dal rapporto contrattuale tra creditore e debitore, che è tanto antico quanto l'esistenza di soggetti di diritto, e rimanda ancora una volta, dal canto suo, alle forme fondamentali della compera, della vendita, dello scambio, del commercio»²⁸. Il discorso ritorna e si chiude sul decreto contenuto nella legislazione romana delle XII tavole. Mi spiego. Nietzsche ha visto il creditore infliggere ogni sorta di tortura e ignominia sul corpo del debitore, tagliarne più di quanto pareva commisurato all'entità del debito, operare precise valutazioni, legittimamente stabilite, delle singole membra e parti del corpo. Ora è davanti a un progresso, una prova della concezione del diritto più libera, più lungimirante nel computo, più romana, appunto. E vuole rendere chiara la logica di tutta questa forma di compensazione. Sia di seguito la sua terribile descrizione:

«L'equivalenza è data dal fatto che al posto di un vantaggio in diretto equilibrio con il danno (al posto dunque di una compensazione in denaro, terra, possessi di qualsivoglia specie) viene concessa al creditore al titolo di rimborso e di compensazione una sorta di *soddisfazione intima* – la soddisfazione di poter scatenare senza alcuno scrupolo la propria potenza su

²⁷ W. BENJAMIN, *Capitalismo come religione*, in *Sul concetto di storia*, ed. it. a cura di G. Bonola, M. Ranchetti, Torino 1997, p. 284.

²⁸ F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale*, ed. it. a cura di M. Montinari, Milano 1984, p. 51.

un essere impotente, la voluttà «*de faire le mal pour le plaisir de le faire*», il piacere di far violenza: piacere che come tale risulta apprezzato in misura tanto più alta quanto più bassa e umile è la condizione del creditore nell'ordinamento della società, e che può facilmente apparirgli come un boccone prelibato, anzi, come pregustazione di un rango più alto. Mediante la pena del debitore il creditore partecipa di un *diritto signorile*: raggiungere altresì finalmente il sentimento esaltante di poter disprezzare e maltrattare un individuo come un «suo inferiore» – o quanto meno nel caso che la vera e propria potestà punitiva, l'applicazione di una pena sia già trapassata all'«autorità», di vederlo disprezzato e maltrattato²⁹».

Io non so se nella sfera del diritto delle obbligazioni, il concetto di colpa sia alla sua origine irrorato dal sangue della crudeltà e della sofferenza. Se tale sia l'aria di festa che circonda il diritto di ogni comunità quando esso lotta per la propria potenza. Quel che credo è che il momento della colpa accompagni il tempo in cui la coscienza si rivela il fondamento di una nullità, cioè il luogo in cui l'esserci dell'uomo è gettato, per dirla con Heidegger, nella misura in cui esiste nel mondo e si comprende e si progetta in virtù di una possibilità, cioè dell'essere per la morte, ovvero per la possibilità dell'esistenza che rende ogni altro atto una libertà appassionata, riscattata dalle illusioni del compimento, effettiva e a se stessa certa. Un bene da custodire, di cui aver cura, e ciò perché «l'essere in colpa non è primariamente scaturente da una colpa (*Schuld*), ma al contrario viene primariamente resa possibile 'sul fondamento' di un originario essere in colpa»³⁰. Non è forse di questo che parla il più antico detto della filosofia occidentale, la parola prima di Anassimandro intorno all'infinito, dove essa suona: «Le cose fuori da ciò da cui è il nascimento alle cose che sono, peraltro, sono quelle verso cui si sviluppa anche la rovina, secondo ciò che dev'essere: le cose che sono, difatti, subiscono l'una dall'altra punizione e vendetta per la loro ingiustizia, secondo il decreto del Tempo»³¹. Che sia la differenza ontologica, ovvero il suo oblio, la dimenticanza, la vera colpa del pensiero occidentale, ora che

²⁹ *Ivi*, p. 53.

³⁰ M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, tr. it. di P. Chiodi, Milano 1976, p. 344.

³¹ G. COLLI, *La sapienza greca*, V,II, Milano 1978, p. 155. Cfr. M. HEIDEGGER, *Sentieri interrotti*, tr. it. di P. Chiodi, Firenze 1968. Circa il commento da parte di Heidegger del detto di Anassimandro, cfr. I. MANCINI, *Filosofia della prassi*, a cura di M. Cascavilla, Brescia 2018. La questione della colpa e della pena, accanto a quella dell'autorità, è al centro della filosofia del diritto del maestro urbinato.

l'uomo si è impadronito da usurpatore del regno segreto della natura, e la sua rivolta non è più in grado di dire semplicemente che cosa è, di dire che cos'è che una cosa è, oppure che la colpa sia calata già nell'abisso senza fondo del rapporto in cui l'essere ha fatto accadere l'essenza dell'uomo occidentale, non toglie in alcun modo che il suo momento sia iscritto nella medesima porta carraia dove convengono, contraddicendosi a vicenda, i due sentieri del giorno e della notte, a guisa di una macchia nera proprio sotto al nome della porta, del nome che richiama l'attimo della decisione in cui il coraggio ammazza anche la vertigine in prossimità degli abissi, a volte traendolo in basso verso di esso, assorbendo nel buio del contemporaneo la sua visione e l'enigma³². Perché tra la colpa dell'essere e l'innocenza del divenire c'è una segreta solidarietà. L'intima mano della rappresentazione raccoglie il mito e la sua interruzione, destituisce entrambi in un puro gesto. Altro non è il "mezzo puro", ovvero l'uso possibile del diritto, di cui parla Agamben sulle tracce di Benjamin, alla fine di *Karman*, che quel frattempo di spazio, provvisorio e atemporale, localizzato ma non territorializzato, che si apre quando i dispositivi che introducono le azioni umane nella connessione dei fini e dei mezzi, dell'imputazione e della colpa, sono resi inoperosi³³. Tra le dita rosate dell'aurora del giorno che viene, dopo la notte del mondo, ancor prima che nell'ora dell'ombra più corta, la politica corrisponde alle forme di vita. Là dove il comando della volontà e l'ordine del potere si dislocano nel principio d'anarchia.

³² F. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra*, ed. it. a cura di M. Montinari, Milano 1976.

³³ G. AGAMBEN, *Karman* cit., pp. 101-139.