

1. La legge scritta fu una conquista, nel mondo greco arcaico. Prima c'era il predominio di gruppi, aristocratici e sacerdotali, che "amministravano" una legge "atavica" di cui erano e si proclamavano i soli detentori e interpreti; e la cui integrità testuale era incontrollabile. La legge scritta era stata dunque una conquista contro l'arbitrio di una "legge non scritta" promanante dall'alto e controllata da caste protette dal paravento della sacralità. Non è secondario che le "leggi non scritte" siano state sin dal principio fatte percepire come un bagaglio "primario" di principi fondamentali: *in nuce* una sorta di "diritto di natura" in cui sostanza comportamentale empirica e alone di sacralità religiosa si fondevano.

Va da sé che lo sviluppo in direzione di una prassi democratica (decisioni condivise da un ampio corpo decisionale sulla base di norme, accettate e controllabili) è andato di pari passo con l'estendersi e il consolidarsi della pratica della "legge scritta".

Essa a sua volta si accompagna a una diffusione dell'alfabetismo, che non è facile definire e quantificare in modo puntuale ma che indubbiamente rientra, come componente, in questo quadro. Si intende che anche il non alfabetizzato può *farsi leggere* la norma alla quale intende richiamarsi, e che c'è - per esempio ad Atene - un mestiere che pertiene direttamente a questo ambito, *una figura che "collega" i cittadini alla legge*: i logografi (potremmo definirli anche, moderatamente, gli "avvocati").

Non deve perciò sorprendere che il *maggior statista dell'Atene classica*, Pericle, sia rappresentato da uno storico suo contemporaneo e ammiratore (Tucidide) nell'atto di elogiare il sistema politico vigente nella città (che lui dice potersi definire *faute de mieux* «democrazia») e nell'atto di *indicare nelle leggi scritte il baluardo della libertà individuale* (2, 37).

Ma Pericle, in quel discorso solenne che forse pronunciò davvero all'incirca in quella forma in cui Tucidide lo fa parlare, dice *anche tutta la sua considerazione per le "leggi non scritte" e lascia intendere che esse comportano, se violate, soprattutto una sanzione morale* (lui dice «vergogna»).

2. Cos'era accaduto? Il grande fatto nuovo intervenuto tra l'albeggiare della democrazia e la matura età di Pericle era stato l'irrompere di un movimento di pensiero la cui ampiezza, pervasività, efficacia e capacità di fare immediatamente presa su larghe cerchie fu almeno pari a quella dell'Illuminismo: intendo la Sofistica. Essa fu forse la corrente di pensiero più influente, anche per i suoi effetti di lunga e lunghissima durata, di tutta l'età antica.

La Sofistica aveva brandito una scoperta: che cioè la legge positiva, stabilita dalle varie città, è *convenzione*, mentre durevole e non di rado in contrasto con la legge convenzionale è quel *nucleo* profondo e stabile e anche ben visibile e sempre riaffiorante (anche quando la si conculca) che è la *natura*. Di qui il proporsi di un'antitesi *legge-natura*, che però poteva avere esiti diversi. Per un verso una rispettosa accettazione delle singole "convenzioni" (tolleranza, ai limiti avalutativa); per l'altro la pretesa di fare largo soprattutto o solamente alla natura, unica "vera". Erodoto (3, 38) e Callicle nel *Gorgia* platonico (484a-b) citano lo stesso rigoglio di Pindaro:

Dario, durante il suo regno, chiamati i Greci che erano presso di lui, chiese loro a qual prezzo avrebbero accettato di cibarsi dei propri padri morti: e quelli gli dichiararono che a nessun prezzo avrebbero fatto ciò. Dario al-

lora, chiamati quelli degli Indiani detti Callati i quali divorano i genitori, chiese, mentre i Greci erano presenti ed apprendevano per mezzo di un interprete i discorsi, a qual prezzo avrebbero accettato di bruciare nel fuoco i loro genitori defunti: e quelli con alte grida lo invitavano a non dire simili empietà. A tal punto giunge in questi casi la forza della tradizione, e a me sembra che giustamente Pindaro abbia detto nei suoi poemi, affermando che «la consuetudine è regina di tutte le cose».

(Erodoto, 3, 38)

Ma, credo, se ci fosse un uomo con una natura adeguata, scossi via da sé, spezzati tutti questi legami, liberatosi da essi, calpestando i nostri scritti, sortilegi, incantesimi, le nostre leggi tutte contro natura, ergendosi si mostrerebbe come nostro padrone lui che prima era schiavo, e allora il diritto di natura splenderebbe di luce limpidissima. Mi sembra che anche Pindaro abbia espresso lo stesso pensiero che io sostengo, nel canto in cui dice: «di tutti regina la legge, dei mortali e degli immortali»; essa, dice «con mano possente, giustificando muove ogni violenza; lo ricavo sulla base dei fatti di Ercole, poiché - senza pagare - <...>».

(Platone, *Gorgia*, 484a-b)

Donde veniva quell'idea che alcuni di loro avevano, o suggerivano, della "natura"? Dall'esperienza avevano ricavato una visione realistica. Ed era difficile contrastare la veduta, che apertamente affermavano, che il rapporto di forza, la "naturale" prevalenza del più forte (nei più diversi campi, dalla politica al mondo animale) riflettesse appunto, e appieno, la fondamentale "legge di natura". Nel dialogo che lo stesso Tucidide immagina svolgersi tra Meli e Ateniesi, questi ultimi sostengono addirittura che tale legge vige anche tra gli dèi, nel mondo degli dèi, che è lo stesso che dice Pindaro nel passo volutamente frainteso da Erodoto.

Ecco dunque l'imbarazzo della città "democratica" di fronte a questa frastornante "rivelazione", ecco l'ambivalenza delle parole di Pericle (Tucidide, 2, 37: violare le leggi non scritte arreca *aschymè*, «vergogna»), ed ecco sorgere orientamenti di pensiero miranti a rintracciare altri fondamenti uni-

versali dell'agire (e del *dover* agire) umano non semplicemente regolati dalla ferina "naturalità" della forza. *Tutto il socratismo* fino alle sue propaggini moderne è stato impegnato in questo sforzo di superamento del "baratro etico" aperto dalla *Sofistica*. Allo stesso fine, ma con risorse intellettuali arcaiche, mira la riscoperta, simboleggiata da *Antigone*, della "santità" delle leggi non scritte (ma "naturali").

3. E nel mondo della politica? *Li si produce, con lo sviluppo della democrazia radicale, una svolta inattesa*, pur essa legata ai rapporti di forza. Sorge cioè, col tempo, all'interno della città democratica, una polarità o meglio antinomia tra l'idea della superiorità della legge (nucleo di partenza della democrazia stessa contro il sopruso di casta) e l'idea, estrema, che il popolo è esso stesso al di sopra della legge. È quello che dicono i capipopolo, minacciosamente, durante la prima fase del processo dei generali vincitori alle Arginuse: «qui si vuole impedire al popolo di fare ciò che vuole!».

È il problema che dibattono Alcibiade e Pericle nel dialogo riportato da Senofonte:

«E ancora, tutto ciò che il popolo nel suo insieme, esercitando il suo dominio su quelli che detengono le ricchezze, decreta senza persuadere sarebbe violenza piuttosto che legge?» «Senza dubbio, Alcibiade - rispose Pericle -; e anche noi alla tua età eravamo formidabili in questo genere di discorsi. Infatti anche noi ci esercitavamo e ci confrontavamo sulle sottigliezze in questo genere di discorsi in cui mi pare che ora tu ti eserciti a tua volta.» E Alcibiade di rimprovera: «oh, Pericle, se solo avessi potuto frequentarti al tempo in cui ti superavi in tutto questo!».

(Senofonte, *Memorabili*, 1, 2, 45-46)

La polarità è dunque nell'idea che il popolo è «al di sopra della legge» (processo delle Arginuse, dialogo di Pericle e Alcibiade nei *Memorabili*) versus l'opposta idea (Demareto a Serse in Erodoto, 7, 104: «pur essendo liberi, non sono liberi del tutto: regna su di loro come sovranò assoluto [despotes] la

legge») che l'unico *despotes* è la legge e che essa costituisce la sola vera, grande e necessaria *limitazione della libertà*. In questa prospettiva, il dialogo Pericle-Alcibiade in Senofonte riveste una notevole importanza: Senofonte raffigura un Pericle assai lontano da Tucidide, 2, 65? Ovvero Pericle è *ciò che si legge in 2, 65 perché* sa bene ciò che spiega ad Alcibiade?

Vi è infatti - in Tucidide, 2, 65 - una ulteriore distinzione da fare: l'istanza fatta valere dalla *demokratia* ateniese («il popolo sia al di sopra di tutto col suo deliberare [boule-sthai]») viene in parte *vanificata* (o contenuta) *attraverso il meccanismo della circolarità masse-capi*. È Teramene il grande regista del processo delle Arginuse! Il demo crede di imporre il proprio volere ma è lui che lo pilota, anche attraverso i "retori minori" ... Quella circolarità riemerge, sulla scala dei millenni, ogni volta che un moto di popolo, un ridestarsi del "popolo", prende corpo e dà forma a uno "Stato".

4. E qui giova uno sguardo più lungo. La rivoluzione, ogni rivoluzione (e parlo di Cromwell, come di Robespierre, o della manzoniana rivolta del pane, o di Lenin: senza alcuna distinzione da questo punto di vista), incomincia in nome dell'istanza «il popolo è al di sopra della legge» («tutto il potere ai Soviet!»). Con ironia bonaria, ma pensando essenzialmente all'esperienza francese, Manzoni (cap. 14) disse di Renzo che durante la rivolta del pane a Milano «s'era persuaso che *ormai* per mandare ad effetto una cosa bastava farla entrare in grazia a quelli che gridavano per le strade». Ma la rivoluzione approda (necessariamente) all'opposto principio, che cioè «la legge (una diversa legge?) è al di sopra del popolo». Diventa, a quel punto, proprio la legge la parola nuova della rivoluzione:

La libertà è il potere che appartiene all'uomo di esercitare a suo piacere tutte le sue facoltà; essa ha la sua regola nella giustizia.

(Robespierre, progetto di *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, 1793)

La libertà a me pare una cosa più divina che umana; e l'ho veduta sì necessaria e sempre corruttibile fra' mortali, che io non la darei da amministrare fuorché alla Giustizia la quale la governasse con leggi preordinate, immutabili e di inesorabile fatalità.

(Foscolo, *Lettera apologetica agli editori padovani della Divina Commedia*, 1822)

Ma lo scorrere della vicenda storica ci ha regalato anche altre "vie d'uscita" da questa spirale "legge-popolo-legge".

Da un lato la cosiddetta "terza via" del fascismo, che limita la libertà non già in nome della giustizia ma di altri valori come, in primo luogo, la *gerarchia*.

Dall'altro l'iperliberismo che - a suo modo - ripropone daccapo di collocare la *natura* al di sopra della *legge*: ma che certo non è ignaro che una tale estrema mancanza di vincoli finisce sempre per favorire per l'appunto "i più forti", come voleva Callicle.

La distinzione capitale è dunque tra la *gerarchia* (che ac-comuna orientamenti che si pretendono diversissimi, anzi antitetici, quali iperliberismo e fascismo) e, sull'altro versante, la *giustizia*, la legge, insidiata - com'è costantemente - dalla disuguaglianza di fatto.

Non vi è, purtroppo, motto più bello ma meno vero di quello che si legge nelle aule giudiziarie secondo cui «la legge» sarebbe «uguale per tutti». Quello è un obiettivo, un'idea forza, non una realtà.

Uomini *di fatto* nella vita sociale disuguali non arrivano a essere ugualmente liberi, e dunque la legge non li disciplina allo stesso modo, anzi rischia di approfondirne il divario.

5. Orbene c'è un testo, tra quelli scelti per l'antologia che segue, che è sorto in un momento di grande, epocale trapasso e che addita una via d'uscita. È il brano in cui Tertulliano, col vigore suo tipico di grande avvocato, squadrna di fronte agli avversari il concetto innovativo della *storicità* della legge. «Quante leggi - dice - ancora hanno bisogno, senza che lo sappiate, delle vostre riforme! A renderle valide non sono né

il numero dei loro anni, né l'autorità dei loro promulgatori, ma unicamente la giustizia: per questo - incalza - *se vengono riconosciute come ingiuste*, a ragione sono condannate, anche - soggiunge - quando condannano.»

Qui c'è in nuce l'idea che *da nuovi bisogni nascono nuovi diritti*, e dai *nuovi diritti nuove leggi*. Non esiste un gruzzolo delimitato, immobile, extratemporale di diritti: il campo dei diritti si espande e chiama in vita altre e nuove leggi e ne arricchiva di vecchie.

Ecco perché l'idea di un nucleo "naturale" del diritto può diventare una gabbia costringente.

Ecco perché l'89 non fu che un inizio. Del diritto a essere liberi dal bisogno la gran parte degli esseri umani è ancora priva.

Ecco perché talvolta nella storia il demo sente il bisogno - come ben sapeva Pericle - di porsi oltre la legge, quando ne avverta - ed è il primo a sentirla - l'inadeguatezza.