

Juriste presumptuosi. Il diritto, lo Stato e il duello

Mirko Alagna

Un pecoraio fatto giudice in qualche luogo per quattro letere in voce imparate, con modo pedantesco, in casa di qualche nobile: [può permettersi di] far carcerare un Cavaliere et per ogni sciocheria

Domenico Mora, *Il Cavaliere in risposta del Gentil huomo del S. Mutio Iustinopolitano*

iuriste presumptuosi

Dante, *De Monarchia*

Silete, giuristi! Dovendo condensare e accoppiare le due espressioni poste in esergo di questo contributo, un *punctum* di intersezione possibile è questo: l'implicita, e ciononostante evidentissima, ingiunzione al silenzio lanciata verso giudici e giuristi, legulei e azzecagarbugli. Implicita sì, ma per poco: alla riga successiva ci penserà Dante a fugare ogni fraintendimento: «se ne stiano zitti, paghi di suggerire e giudicare secondo il senso della legge». Entrambi – il pugnace Mora e il Sommo Poeta – stanno qui rintuzzando (o almeno provano a farlo) gli attacchi che venivano mossi – in punta di diritto, in nome del diritto e da parte di chi il diritto studiava e proclamava – a un istituto per loro sacrosanto, radicato nella manifesta superiorità dei nobili per il primo e nell'imperscrutabile intelligenza divina per il secondo: il duello.

Per entrambi, quindi, i giuristi peccavano di inaccettabile presunzione nel momento in cui si incaponavano nella pretesa di normare il duello, il che poi nei fatti significava sostanzialmente sancirne l'abolizione. Sia chiaro, tra Dante e Mora corrono quasi tre secoli, e di conseguenza le accuse di presunzione, formalmente uguali, avevano in realtà connotati ben diversi. Dante equiparava ancora duello e giudizio divino: di fronte a vertenze indecidibili il ricorso a duello è di fatto l'appello al cielo, che darà al giusto la vittoria. Il ragionamento è a trazione anteriore, lo scopo ultimo di Dante – sanzionare la piena legittimità del potere imperiale – è fin troppo esplicito: «nel duello la parte della giustizia non può essere sopraffatta» dato che le corre in aiuto il più forte degli alleati, e di conseguenza «si conquista di diritto ciò che si conquista per mezzo del duello»¹. Ossia, in una parola, l'Impero Romano e i suoi legittimi eredi. Ciò detto, l'idea dantesca che attraverso il duello, debitamente spurgato da bassi motivi passionali, si manifesti il volere e la giustizia di Dio, si inserisce in una lunga tradizione di ordalie, nei cui confronti la Chiesa stessa aveva avuto

¹ DANTE, *De Monarchia*, II, IX, 20.

posizioni altalenanti – nonostante l’odore di blasfemia: Dio appare ridotto a erogatore di miracoli a comando. Domenico Mora non ha pretese così alte, e la convocazione divina serve solo a santificare il ruolo assolutamente preminente del ceto nobiliare: i cavalieri sono strumento di Dio, unici in grado di governare e legiferare e da Lui incaricati di farlo; i loro usi e i loro codici valoriali non possono essere giudicati o addirittura obliterati da un pecoraio forte di qualche codicillo imparaticcio.

Passano altri tre secoli e rotti: Dio scompare dall’orizzonte dei riferimenti necessari, ma l’accusa di presunzione persiste tenace e viene rilanciata, per di più questa volta da un pulpito interno alla professione. Proprio il duello compare come *locus desperatus* dell’ordinamento giuridico statale e della sua smania codificatoria: nel 1929 Cesarini Sforza, uno dei dioscuri della giurisprudenza italiana, diagnostica lucidamente che «nei confronti dell’ordinamento cavalleresco [...] la posizione dello Stato non è così semplice», concretizzandosi in una congerie di norme, specificazioni ed eccezioni che danno a quei passaggi del Codice un andamento involuto, arzigogolato e contraddittorio. Il problema è alla radice, ed è un problema di presunzione: «è evidente che questa contraddizione deriva dall’aver lo Stato voluto costringere nel proprio ordinamento parte di una materia [il duello, appunto] che un altro ordinamento [quello cavalleresco] già totalmente regolava»². Da questa diagnosi discende coerentemente un’unica terapia: «sarebbe logico che l’[ordinamento giuridico statale] abbandonasse [il duello] completamente all’ordinamento cavalleresco»³. Ci pensassero loro.

Finisce qui questo breve piano sequenza. L’intento era quello di mostrare in introduzione, con tre fotogrammi essenziali e semplificati, una sorta di perdurante asperità che caratterizza la relazione tra duello e diritto. Sia chiaro: perdurante, non certo strutturale e ontologicamente fondata. La storia infatti è innervata tanto di duelli giudiziari – epoche in cui il duello è previsto come procedura intragiuridica volta a risolvere specifiche vertenze –, quanto di tentativi di integrare alla luce del sole diritto e duello⁴. Tensioni e asperità – sembrano dirci Dante, Mora e Cesarini Sforza – sorgono “solo” laddove il fronte dei giuristi pretende *presuntuosamente* di immischiarsi in materie che non gli competono, che non capisce e con cui fatalmente finisce per pasticciare, arrogandosi il diritto (*sic*) di organizzare tutto il campo sociale nelle griglie di un unico ordinamento.

Commentando la ripubblicazione nel 2018 del *Diritto dei privati*, Toni Negri nota che «Cesarini Sforza può riconoscere nelle società cavalleresche (quelle che ad esempio regolavano i duelli) caratteristiche di autonomia analoghe

² WIDAR CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati* [1929], Macerata, Quodlibet, 2018, pp. 44-45.

³ Ivi, p. 90.

⁴ Cfr. MARCO CAVINA, *Il sangue dell’onore. Storia del duello*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 42.

alle corporazioni che regolavano la lotta di classe»; un accostamento da cui discende l'inciso: «e questo è un po' comico»⁵. Non si tratta certo di misconoscere la serietà e il fascino di un argomento come il duello, ma di registrare una reazione inevitabile per lettori contemporanei: affiancate nell'analisi di Cesarini Sforza abbiamo da un lato organizzazioni all'epoca ancora imberbi e tuttora cardinali nella nostra vita sociale e politica (sindacati, associazioni di categoria, associazioni sportive ecc.); e dall'altro una società (quella cavalleresca) e i suoi istituti (il duello) che appaiono ora irrimediabilmente anacronistici, sorpassati e consegnati alla storia. Dopo secoli di alti e bassi, periodi di latenza e momenti eruttivi, pare insomma – al momento – che la galassia di valori e ordinamenti che presiedeva al duello d'onore non sia sopravvissuta alla società di massa inaugurata dal Novecento. Da qui l'effetto comico, per noi, di un testo che tratta con identica importanza e gravità sia le forme di autonomia e autorganizzazione giuridica incarnate da sindacati (con relativi scioperi) sia quelle espressione di “gentiluomini” (con relativi giurì e duelli).

Proprio questo “comico” accostamento è però l'appiglio di un ragionamento, che si potrebbe sintetizzare così: a cavallo tra XIX e XX secolo l'effervescenza sociale produttiva di forme organizzative inedite pone in tensione (per non dire in crisi) l'architettura istituzionale dello Stato ottocentesco; da questa urgenza trae nuova linfa un dibattito tanto appassionato quanto radicale relativo al ruolo e al peso dello Stato nell'ordinamento giuridico, e più in generale focalizzato a ridiscutere significato e funzioni del diritto. In questa congerie alcuni autori – come Cesarini Sforza, già citato, e Max Weber, protagonista delle prossime pagine – finiscono (la mia scommessa è: non casualmente) a concentrarsi *anche* sul tema del duello e delle società cavalleresche, intese come caso emblematico di una relazione tra Stato e diritto e tra Stato e società ben più complicata e arruffata di quanto geometricamente descritto dalla dottrina all'epoca imperante.

Questo l'approccio delle prossime pagine: il duello, e il sistema “istituzionale” che lo prevede e lo regola, sarà occasione e appiglio per una riflessione sul pluralismo giuridico e ordinamentale (in Weber), per una genealogia plurale e grumosa della stessa forma-Stato (in Weber) e per interrogarsi sul rapporto tra legge e mutamento sociale – in quest'ordine.

I. STATO CONFUSIONARIO

«Ovviamente rifiutiamo di parlare di “diritto” solo laddove in virtù della garanzia del potere politico viene contemplata la coazione giuridica. Non c'è per

⁵ TONI NEGRI, *Nelle autonome aperture al comune*, in «Euronomade», <https://www.euronomade.info/nelle-autonome-aperture-al-comune/>.

noi alcun motivo pratico per questa limitazione»⁶. Questa la posizione – francamente inequivocabile – espressa da Weber nel primo paragrafo di *L'economia e gli ordinamenti*. Due righe sopra aveva mobilitato, per la prima volta in questo testo, il caso del duello – ci torneremo, ma ora seguiamo il suo ragionamento.

Punctum individuationis del diritto, nella prospettiva weberiana, è la presenza di un qualche mezzo di coazione esercitato da uno specifico apparato, costituito esattamente per questa ragione. Entrambi gli elementi sono essenziali, e cioè: la coazione di per sé non è sufficiente a denotare giuridicità; deve essere esercitata, appunto, da un preciso apparato a essa dedicato⁷. Ovunque una socializzazione predisponga un organismo deputato programmaticamente alla somministrazione di sanzioni attraverso il ricorso a un qualunque tipo di mezzo coattivo – ebbene là c'è diritto, là c'è un ordinamento che può fregiarsi dell'attributo di giuridicità. Completamente indifferente è la natura dei mezzi coattivi impiegati (che possono essere di natura fisica o psichica), la loro concreta configurazione (prigioni o scomuniche, espulsioni o boicottaggi), o la forma che l'apparato coattivo può assumere (polizia o preti, probiviri o anziani, assemblea dei soci o comitato di redazione): si tratta in ogni caso di espressioni di un ordinamento compiutamente giuridico.

La conseguenza è evidente: in questa prospettiva il campo sociale emerge come organizzato in e da una pluralità di ordinamenti (anche) giuridici, che prescrivono una pluralità di pratiche e comportamenti, che stabilizzano e rendono possibile una pluralità di intraprese ed esperienze collettive. Il campo sociale – espressione forse più adeguata del singolare “società”, che evoca un'omogeneità impossibile – è esattamente lo spazio creato dall'incastro e dallo scontro, dalla convivenza e dalla lotta tra una molteplicità di ordinamenti coesistenti e in alcuni casi concorrenti. Lo sguardo weberiano, qui, è squisitamente sociologico: non si tratta di individuare *un* ordinamento prevalente, consegnandogli l'alloro del “diritto” e relegando gli altri in uno stato di pregiudizialità; piuttosto, il lavoro di ricerca sociale deve misurare caso per caso quale sia il «complesso di motivi di determinazione effettiva dell'agire umano reale»⁸: valutare, cioè, quali siano le ragioni che in quel momento e in quell'occasione portano uno specifico individuo ad agire in un determinato modo. Diversi ordinamenti possono insistere sul medesimo campo sociale, affiancandosi e sovrapponendosi: il singolo orienterà il proprio agire *anche* a seconda delle conseguenze prevedibili del suo gesto, *anche* a seconda delle reazioni che

⁶ MAX WEBER, *L'economia e gli ordinamenti*, in Id., *Diritto*, Roma, Donzelli, 2010, p. 25.

⁷ Tale definizione è ripetuta più volte da Weber stesso, e ribadita *ibidem*: «parleremo di “ordinamento giuridico” ovunque sia contemplato l'impiego di qualche mezzo di coazione, fisica o psichica, che venga esercitata da un *apparato* coattivo, ossia da una o più persone che a questo proposito si predispongono per il caso che entri in gioco la fattispecie pertinente, laddove quindi esiste una modalità specifica di socializzazione al fine della “coazione giuridica”».

⁸ MAX WEBER, *L'economia e gli ordinamenti*, cit., p. 18.

pensa di potersi aspettare da parte del più ampio gruppo sociale – può trovarsi quindi costretto a scegliere *tra due leggi*, espressione talmente cara a Weber da diventare titolo di un appassionatissimo saggio.

Uscendo dall'astrazione: lo Stato monopolizza certamente i mezzi di coazione fisica (legittima), ma questi non sono gli unici possibili e attivi nel campo sociale, e non sempre e non ovunque sono i più forti: una scomunica o un'espulsione possono fare più paura della prigione, e orientare più efficacemente l'agire di chi è obbligato a una scelta di campo.

Nel giro di una pagina Weber tratteggia un rapido ma vorticoso climax delle relazioni che si sviluppano tra l'ordinamento statale e quella espressione di altre associazioni. Questi ultimi possono rafforzare [*verstärken*] garanzie già offerte dall'apparato statale, possono colmare lacune e tutelare beni lasciati indifesi dallo Stato stesso – garantendo diritti inesistenti agli occhi dello Stato – e arrivano persino a prescrivere come doverose pratiche esplicitamente vietate dall'ordinamento statale. È a questo livello che compare il duello:

Le associazioni e gruppi nella loro sostanza perlopiù cetuali, fondati sul “codice d'onore” del duello come mezzo di risoluzione delle contese, coi loro mezzi coattivi – per l'essenziale corti d'onore e boicottaggio – sono in generale più forti [*stärkeren*] ed estorcono perlopiù con particolare energia [*Nachdruck*] (come “colpe d'onore”) proprio il rispetto dei vincoli (debiti di gioco, obbligo di duello) non tutelati o eseguiti dall'istituzione statale, ma indispensabili ai loro fini comunitari. *Nei loro confronti, l'istituzione statale ha in parte gettato la spugna*⁹.

Distillata e condensata in un paragrafo c'è, di fatto, la presa di congedo dal «secolo giuridico»¹⁰; proprio il duello diventa la pietra di scandalo attraverso cui chiudere i conti con i fasti del positivismo giuridico ottocentesco – e i suoi cantori e latori, come Gerber e Laband. Già implicitamente pesa il tempo verbale, stabilmente settato al presente: l'ordinamento cavalleresco – con il suo codice, i suoi mezzi, i suoi beni da tutelare e persino i suoi apparati più o meno stabili – è palesemente sopravvissuto all'interno dello Stato razionale; nessun abbandono per anacronismo né dismissione per inutilità: il Leviatano edificato con geometrica precisione (e potenza) non è comunque riuscito a saturare lo spazio della regolazione sociale, convive *coactus* con grumi di società organizzati autonomamente e in grado di esprimere una propria forza ordinamentale. Il postulato bipolarismo Stato/individuo va quantomeno smussato: ci sono (perlomeno: *anche*) gruppi, associazioni, collettivi con pretese di relativa autonomia, in grado di tutelare beni non patrimonialistici lasciati sguarniti di garanzia dall'istituzione politica. Esplicitamente, è il comparativo

⁹ Ivi, p. 26. Traduzione modificata; corsivo mio.

¹⁰ Espressione icastica di Böckenförde, citata da SANDRO MEZZADRA, *La costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 17.

di maggioranza a dare il tono a tutto il paragrafo. Non solo l'ordinamento cavalleresco sopravvive, ma gode di ottima salute – tanto che i suoi mezzi coattivi sono *più forti* [*stärkeren*], più efficaci di quelli utilizzati dallo Stato. Se già la convivenza era motivo di imbarazzo (misurata sulle ambizioni monopolizzanti dello Stato), qui il paragone si fa impietoso. Il punto interessante – che qui si intravede solo in filigrana – è che il tasso di efficacia di un determinato mezzo coattivo non è alcunché di assoluto e universale: dipende anzi dalla specifica immagine del mondo che indirizza ambizioni, paure e speranze delle soggettività concretamente esistenti; nel caso specifico, ad esempio, può essere che l'esclusione da determinati salotti o la diffusione di una nomea infamante terrorizzi il singolo ben più di quanto faccia la prospettiva della prigione, rappresentando di conseguenza una “minaccia” in grado di estorcere determinati comportamenti con un'energia senza pari. L'ordinamento cavalleresco straborda: non si limita a muoversi in una terra di nessuno dimenticata dalla regolazione statale, giuridicamente adiaforica: più radicalmente, è in grado di prescrivere forme di condotta esplicitamente vietate dallo Stato (“esecrate”, *perhorreszierte*). Ci si potrebbe immaginare – a lettera di brocardo e dottrina – una reazione furiosa e decisiva da parte dello Stato stesso: l'istituzione unica creatrice di diritto, monopolista dei mezzi coattivi fisicamente violenti, non può certo tollerare l'esistenza di precetti opposti ai propri; invece, si profila una sconfitta, e lo Stato *getta la spugna* – per quanto *parzialmente*.

È l'avverbio qui ad attirare l'attenzione: la parzialità della *débâcle* statale può assumere forme diverse all'atto pratico. Da un lato – va detto: più dignitoso – può strutturarsi come compromesso; gli argini delle normative statali potrebbero farsi allo stesso tempo più larghi e più solidi: sufficientemente larghi da consentire un certo spazio di manovra autonoma per ordinamenti di conseguenza riconosciuti come legittimi, e però talmente solidi da essere realmente insuperabili. Un accordo di livello, insomma, che *assorba* (altro verbo usatissimo da Weber per descrivere l'integrazione di ordinamenti diversi nell'alveo della giurisdizione statale) alcune figure e istituti di origine extrastatale ponendo contemporaneamente vincoli considerati insuperabili e di fatto duramente sanzionati quando superati¹¹. Ma non è questo il caso – o almeno non è questa l'opzione diagnosticata da Weber nel secondo Reich: la parzialità della sconfitta assume i colori di un andamento schizofrenico, che manda in confusione la razionalità dello Stato:

¹¹ Approfitando peraltro della mania codificatoria che attraversa l'Ottocento – in cui non solo si diffondono e impongono i Codici, ma in cui anche gli altri ordinamenti, come quello cavalleresco sentono il bisogno di fissarsi e codificarsi, magari attraverso operazioni editoriali oblique. Altro, interessante discorso, potrebbe vertere proprio sui motivi di questa mania codificatoria diffusa, intrecciando a mio avviso la convinzione arrogante circa l'insuperabilità della propria epoca – esito finale di millenni di evoluzione, e quindi ormai passibile di destoricizzazione ed eternizzazione – e la paura, forse ancora inconscia, di un futuro “barbarico” a venire, contro il quale ci si vuole difendere fissando ed eternando i punti cardine del presente.

Certo, sul piano della dottrina giuridica è erroneo, quando viene posta l'esigenza che un delitto specificamente delimitato, come il duello, venga semplicemente punito come "tentato omicidio" oppure come "lesione personale" – delitti di cui non condivide le caratteristiche – ma resta il fatto che la disponibilità al duello, nonostante la legge penale, ancora oggi è obbligo *giuridico* statutale per gli ufficiali, poiché alla sua assenza si connettono conseguenze giuridiche statuali. Le cose stanno diversamente al di fuori del ceto degli ufficiali¹².

Sembra non ci sia via d'uscita: o lo Stato va in confusione, e mischia insieme atti irriducibilmente diversi – come se il duello fosse una rissa o un agguato; oppure va in confusione, e rende lo stesso atto obbligatorio per alcuni e criminale per altri. È il caos: lo Stato non riconosce l'ordinamento cavalleresco, nella migliore delle ipotesi sanziona i suoi istituti (come il duello) in quanto tali e nella peggiore li fraintende e li sovrainterpreta; cercando di non farsi scavalcare, non accetta compromessi e non concede legittimazioni, e non integra quell'ordinamento come diritto particolare. E però allo stesso tempo finisce per franare di fronte alla granitica solidità della convenzione cavalleresca all'interno di un ambiente così essenziale per lo Stato stesso (i quadri dell'esercito)¹³. Di fatto quindi lo stesso identico atto è reato per alcuni e obbligo per altri, in un particolarismo di fatto e di fatto cetuale, contemporaneamente sancito e proibito dallo Stato: siamo ben lontani dalla limpida chiarezza della gerarchia delle fonti di diritto. Si raggiungono anzi livelli farseschi, tanto che «il giudice tedesco nei processi per ingiuria ricerca la "conformità all'uso" del rifiuto opposto a una sfida a duello, sebbene questo sia vietato dalla legge»¹⁴: chi rispetta la legge dello Stato viene giudicato da un giudice dello Stato secondo i codici e gli usi di un ordinamento contrario a quello statutale, in un procedere vertiginoso e arruffato.

In questo panorama si capisce la determinazione con cui Cesarini Sforza propugna un franco riconoscimento (statale) dell'autonomia dell'ordinamento cavalleresco, lavorando semmai in direzione di una limatura delle asperità in modo da garantirne la compostibilità. Weber non compie questo passo, e per quanto spietata alla diagnosi non seguono precise indicazioni terapeutiche – non è questo il suo ruolo, non almeno in questo testo. Rimane però il fatto che proprio il duello consente di illuminare una realtà sociale che solo una certa ottusità dottrinale può misconoscere – impedendosi quindi di ragionare e dibattere, politicamente, sulle modalità di risoluzione dei problemi che questa realtà presenta; una realtà, quindi, «di *conflitto cronico* [*chronischen Konflikts*] tra norme giuridiche, garantite dall'apparato coattivo del potere politico, e

¹² MAX WEBER, *Leconomia e gli ordinamenti*, cit., p. 26.

¹³ Sul caso italiano cfr. IRENE GAMBACORTI, GABRIELE PAOLINI, *Scontri di carta e di spada. Il duello nell'Italia unita tra storia e letteratura*, Pisa, Pacini, 2019, p. 17 e p. 43.

¹⁴ MAX WEBER, *Leconomia e gli ordinamenti*, cit., p. 25.

regole convenzionali, che siano “valide” le une accanto alle altre – ad esempio nell’ambito del duello come trasformazione convenzionale della vendetta privata¹⁵; un campo sociale strutturalmente grumoso e plurale, in cui il conflitto tra ordinamenti non rappresenta un elemento transitorio o un percolato del passato in via di eliminazione, ma qualcosa di cronico, che è qui per restare. Come farci i conti è questione politica, fingere che non esista è una colpa politica.

2. STATO GRUMOSO

Vuole una certa vulgata che lo Stato moderno sia nato su e da una pagina bianca. Che sia la *wasted land* dell’Europa dilaniata dalle guerre di religione, l’ipotesi logica dello stato di natura o la decapitazione dell’Ancien Regime e di chi lo incarna(va): la genesi dello Stato avverrebbe sempre nella forma di una rottura talmente radicale con il mondo di ieri da non prevedere residui o sopravvivenze di cui è necessario immaginare una gestione. Il Leviatano sorge onnipotente: (anche) perché e in quanto non ha un passato con cui deve fare i conti. È proprio il caso del duello a offrire l’aggancio per una genealogia più complicata e una fenomenologia più movimentata – in base a cui senza misconoscere il carattere inedito e preminente della forma Stato è però possibile raccontare la sua storia non come l’avvento subitaneo di cesura totale, ma come costruzione paziente di un equilibrio: esito di lotte, alleanze e compromessi – e sempre sottoposto a tensioni, spinte e trazioni.

Nella ricostruzione di Weber – che qui è impossibile restituire nella sua interezza – il processo di accentramento della potestà principesca si svolge alternando colpi di mano e seduzioni, scontri frontali e blandizie laterali. L’esclusione del duello dai procedimenti giudiziari in atto nei tribunali regi condensa entrambe le mosse, testimoniando un riassetto delle alleanze che il sovrano intesse con grumi di società per costruire o consolidare il proprio potere: la nobiltà di spada, riottosa e maldisposta ad accettare l’inevitabile declassamento, viene periferizzata a favore di un ceto di giuristi a formazione universitaria; questi ultimi, imbevuti di diritto romano e della sua geometrica chiarezza, andranno a costituire l’apparato su cui il principe fa affidamento per concentrare potere nelle proprie mani ed espropriare altri detentori di potestà politiche. Più ancora, però, è la forza montante della borghesia a essere circuita dall’aspirante sovrano: «a costituire la forza d’attrazione dei tribunali regi» fu proprio, secondo Weber, «l’esclusione dei mezzi di prova irrazionali reputati intollerabili per la borghesia, in special modo il duello»¹⁶; l’alleanza sovrano/borghesia, alla base delle fortune della forma Stato, si costruisce *anche* a spese

¹⁵ Ivi, pp. 45-46 (corsivo mio).

¹⁶ MAX WEBER, *Le condizioni evolutive del diritto*, in *Diritto*, cit., p. 261.

del duello – dapprima attirando borghesi nei tribunali regi a scapito delle possibili alternative, e poi innescando una tendenza di razionalizzazione del processo. D'altronde la borghesia «non poteva permettersi di far decidere le questioni di diritto commerciale dal risultato di un duello, e quindi cercava sempre di liberarsi dall'obbligo di partecipare al duello davanti al tribunale»¹⁷. Più che la genesi fulminea di un dio mortale, l'iter di affermazione del Leviatano appare come il progressivo imporsi (egemonico) di un centro di gravità in grado di attrarre e vincolare a sé grumi di società; la triade sovrano/giuristi/borghesi è insomma tanto il nucleo duro di ciò che sta per diventare Stato moderno, quanto la risultanza di una *longue durée* di attriti smussati e reciproche concessioni e adattamenti – ottenuti a scapito di altri ceti e conglomerati sociali¹⁸. Di nuovo: il punto teorico fondamentale è l'evidente “granulosità” del campo sociale, che si configura come spazio striato e agitato da ceti, gruppi, collettivi, irriducibile al deuteragonismo Stato/individui.

Non finisce qui: il duello – si è visto – non solo sopravvive alla sua cacciata nell'illegalità, ma più ancora si trasforma (anche) in conseguenza di questa estromissione; il duello d'onore è la travagliata metamorfosi del duello giudiziario, ma per ciò che interessa qui anch'esso documenta la medesima ontologia grumosa e granulare del sociale su cui lo Stato insiste: rappresenta infatti l'istituto tipico dell'autonomia di una specifica cerchia del sociale, dotata di una propria regola di organizzazione interna e finalizzata esattamente alla preservazione della propria distinzione dal più ampio campo sociale. Più ancora della confusione in cui cade lo Stato nel tentativo di normare il duello, è rivelatorio l'imbarazzo che deriva dalla discrasia tra leggi draconiane e impunità diffusa: anche al massimo del suo splendore, lo Stato realmente esistente è costretto a fare i conti con la forza di resistenza e di autorganizzazione di specifici segmenti della società, in grado di produrre e imporre regole proprie.

Il caso del duello è particolarmente doloroso (e spinoso) perché la cerchia [*Kreis*] che l'ordinamento cavalleresco mette in forma è composta da ufficiali, funzionari, politici, esponenti della buona società e con quarti di nobiltà: ossia membri di quello stesso apparato amministrativo e coattivo su cui lo Stato fonda il proprio effettivo potere. Il conflitto tra legge dello Stato e ordinamento cavalleresco diviene cronico, visibile e paradigmatico anche perché la cerchia di cui quest'ultimo organizza l'autonomia pesa, e occupa luoghi e posizioni decisive all'interno dell'organizzazione dello Stato. Non è quindi solo il sociale “esterno” allo Stato a essere grumoso – e quindi potenzialmente in frizione con alcune direttive statali; è lo Stato stesso a scoprirsi *internamente* granulare: composto da gruppi in grado di esprimere una propria autonoma normatività, e di conseguenza dipendente dalla disponibilità di tali gruppi a obbedire. Ciò che l'*affaire* duello costringe a ripensare è l'immagine insieme

¹⁷ MAX WEBER, *Storia economica*, Roma, Donzelli, 2007, p. 251.

¹⁸ Cfr. GIORGIO REBUFEA, *Nel crepuscolo della democrazia*, Bologna, il Mulino, 1991, p. 125.

monolitica e impersonale del Leviatano: al di là della purezza teorica e dottrinale, il corpo vivente dello Stato si scopre composito, strutturato assemblando e aggregando parti di società già autonomamente capaci di forma – una convivenza per lo più pacifica, ma non automaticamente priva di tensioni. E tutt'altro che impersonale è il cuore di questo corpo vivente – in Germania, ad esempio, quel Kaiser che incarna l'unità del Reich e che però rimane soldato e uomo d'onore, tanto da non poter tollerare nel proprio esercito «un ufficiale che non sappia tutelare il suo onore»¹⁹. Per quanto mirabile possa essere il dispositivo rappresentativo che presiede alla formazione dello Stato, rimane tenace un elemento di concretezza, che obbliga a considerare valori, convenzioni e costumi di quelle persone che, per quanto contingentemente, incarnano la sovranità e di quelle cerchie che vanno a incastrarsi per comporre l'apparato che rende giuridico e valido l'ordinamento statale²⁰.

3. STATO INNOVATORE?

«Il duello d'onore non è stato materialmente inventato da nessuno. È diretta creazione della società e, in quanto tale, dimostrò straordinaria resistenza lungo un arco cronologico di almeno mezzo millennio. Il duello d'onore europeo è un parto della società, ma di una società complessa, che richiedeva una rielaborazione della consuetudine alla luce di una riflessione e di una mediazione dottrinali»²¹. Non solo evidenza di irriducibile pluralismo: la parabola del duello d'onore diventa qui emblema di un modo specifico di intendere natura e ruolo del diritto; l'assenza di un nome proprio a indicare la paternità del duello testimonia la sua natura sorgiva, direttamente sgorgante dai bisogni, dalle priorità e dai valori della società (o di una sua parte). La straordinaria longevità del duello stesso – e la sua adattabilità metamorfica – si spiega proprio con la profondità del suo radicamento sociale, con la sua capacità tanto di rispondere alle esigenze concrete e alle aspirazioni di precisi granuli del sociale, quanto di rispecchiare i riferimenti valoriali condivisi dal campo sociale stesso nella sua interezza. L'ordinamento cavalleresco – al cui interno si incunea l'istituto del duello – è quindi un caso di diritto *inventato* – in senso proprio, etimologico: non creato *ex nihilo* e imposto da un potere superiore, ma cercato e rinvenuto «nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia,

¹⁹ MAX WEBER, *L'economia e gli ordinamenti*, cit., p. 56.

²⁰ Un'indicazione che è presente già *ab origine*: persino Hobbes raccomanda indulgenza per il reato di duello, in quanto i principi lo condannano a voce ma lo apprezzano nei fatti: impossibile quindi punire duramente un uomo che ha cercato di ottenere il favore dei superiori; cfr. THOMAS HOBBS, *Leviatano*, cap. XXII, paragrafo «La tacita approvazione del sovrano attenua». Cfr. anche MARCO CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., p. 184.

²¹ MARCO CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 44-45.

nella identità più gelosa di una coscienza collettiva»²². E non si tratta certo di una sorta di rozzo e immediato “spontaneismo” giuridico: proprio la durata secolare del duello comprova il carattere tutt’altro che contingente e volatile dei bisogni a cui il duello risponde(va) e dei principi che riflette(va); e in questa lunga storia l’ordinamento cavalleresco ha dimostrato anche di sapersi evolvere e ibridare, mutuando lessico e *forma mentis* dei “giuristi presuntuosi”: normando con precisione crescente tutte le fasi del duello, delimitandolo, predisponendo istituti per evitarlo dove possibile e dove necessario contenendone perlomeno le conseguenze più fatali – un lavoro grazie al quale è stato possibile addirittura rivendicare per il duello un ruolo accessorio e consonante alla legge dello Stato, per quanto apparentemente contrastanti: risolvendo e sanando in forme controllate un dato dissapore, evita che questo si incancreni in faida ed erutti poi con una violenza priva di scrupoli²³.

Questo diritto gemmato dal sociale, tecnica di autorganizzazione del sociale, si contrappone alla sbornia moderna che riduce il diritto a(lla) legge, concependolo come arma di un potere superiore, strumento di colonizzazione e modellamento del campo sociale. Una contrapposizione, si è visto, tutt’altro che limitata al piano delle disquisizioni teoriche: al contrario, innerva tutta la lunga storia del duello d’onore, che da sempre è stato osteggiato dalle due forze istituzionali con ambizioni di saturazione normativa – Chiesa e Stato – e sempre è sopravvissuto. Il duello – con la sua semplice sopravvivenza e persino con le modalità e i tempi della sua scomparsa – rappresenta l’antidoto a ogni illusione latamente legolatrice²⁴; il fatto che nessuna legge e nessuna minaccia, di scomunica o prigione, sia mai stata veramente in grado di eliminarlo, testimonia la relativa impotenza di afflati normativistici vomitati sul campo sociale dall’esterno, incapaci di innestarsi su tendenze già autonomamente prodotte dal sociale e di rispondere alle esigenze sentite dal sociale stesso. Il fatto che sia svanito rapidissimamente nell’arco del Novecento, al contempo, dimostra la sua assoluta dipendenza dai bisogni e dai valori diffusi nel campo sociale, tanto che in pochi decenni – di mutamento sociale motorizzato e grandioso terremoto culturale – si è (apparentemente) conclusa una storia secolare, senza che ci sia stato un particolare *turning point* legislativo. Insomma, dove per secoli hanno fallito leggi e sanzioni, il mutamento socioculturale novecentesco ha trionfato in qualche decennio, tanto da rendere polverosa e superflua ogni normativa legale concernente il duello.

Attenzione però: per quanto convincente possa essere tale ricostruzione, forse conviene smussarla con qualche cautela dalle sonorità weberiane. Il punto è che la concezione dello Stato come potere *esterno* al campo sociale rappresenta di fatto il ricalco – a vettore assiologico invertito – della stessa autopro-

²² PAOLO GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, p. x.

²³ Cfr. IRENE GAMBACORTI, GABRIELE PAOLINI, *Scontri di carta e di spada*, cit., p. 35 e pp. 83-84.

²⁴ Cfr. *ivi*, p. 17 e pp. 123-124.

sentazione arrogante e agiografica del Leviatano come dio mortale. Tra chi accusa lo Stato di voler costringere un sociale già capace di forma nelle maglie di un ordinamento imposto, e chi al contrario lo incensa come unico creatore di ordine, c'è in realtà una consonanza di fondo: Stato e campo sociale sono, per entrambi i fronti, entità separate e distinte. In realtà, più modestamente, il potere politico è una delle forze che ribollono *nel* campo sociale, che si scontrano e si alleano, si espandono e si contraggono all'*interno* di quell'equilibrio di trazioni e tensioni che costituisce il campo sociale stesso. La forza impositiva dello Stato è certo storicamente inedita, ma non è mai (stata) realmente assoluta e separata dal sociale: convive strutturalmente con altri ordinamenti, si associa e si urta con altri grumi del sociale e appare granulare persino al suo interno. In questo senso la "legge", più che una direttiva esterna strutturalmente macchiata di autoritarismo, si presenta – quantomeno: anche – nella forma di un conato che aspira a condizionare, influenzare e modificare il campo sociale generale a cui pure appartiene pienamente. Si spiega anche così l'infatuazione legolatrica del moderno: è sembrato che scommettere sulla forza modellante dello Stato consentisse di ricondurre in mano umana le direzioni e i vettori di mutamento sociale – senza dover attendere leggendarie maturazioni dei tempi, senza dover aspettare quasi fatalisticamente una mutazione culturale di cui non si riesce mai a ricostruire la paternità. A questa scommessa vanno imputate luci e ombre della modernità politica, insieme – difficile, e moralmente opinabile, calcolare in partita doppia se prevalgono gli orrori che ha generato o le emancipazioni che ha reso possibili.

La questione però non concerne solo il tasso di legittimità dell'intervento statale *nel* sociale, ma il suo grado di *efficacia* qualora tale intervento si riveli manifestamente contrapposto alle credenze e ai bisogni diffusi nel sociale stesso. Il caso del duello – come *caso*, da cui pure sarebbe improprio trarre considerazioni generali – certamente non compare nella lista dei successi dello Stato, per usare un eufemismo; ma, di nuovo: denotare una sconfitta non significa sancire l'assoluta inutilità. La "legge" non è solo il combinato disposto di proibizione e sanzione: è anche un contenuto culturale, cerca anche di creare e veicolare apprezzamento o discredito nei confronti di specifici comportamenti; in questo senso la legislazione antiduellistica – fattualmente sterile in quanto dissonante col più ampio costume sociale – è possibile che abbia nel suo piccolo contribuito a far sorgere un sentimento culturale antiduellistico, ne abbia preparato il terreno, abbia difeso e sostenuto e fatto crescere i primi embrioni di opposizione al duello offrendo loro quantomeno un ulteriore argomento a favore. Più ancora: l'ordinamento giuridico è un ecosistema complesso, in cui a produrre effetti è anche la reciproca interazione tra norme diverse. Se la legislazione direttamente antiduellistica è in larga parte rimasta lettera morta, lo stesso non si può dire di una serie di disposizioni che (anche inintenzionalmente) hanno lavorato ai fianchi l'istituto del duello, predisponendo alternative e surrogati e così riducendone il bisogno: nuove norme sul-

la diffamazione a mezzo stampa, l'istituzione della figura del direttore responsabile per i giornali, l'ingresso di civili al Ministero della Guerra²⁵. Tutto questo contribuisce *di fatto* a marginalizzare il duello, reindirizzando altrove le esigenze che era in grado di appagare e cominciando a modificare con iniezioni omeopatiche di alterità le convenzioni di quei ceti più impregnati di ordinamento cavalleresco. Di nuovo: l'immagine divina del Leviatano – elogiata o esecrata che sia – rischia di essere fuorviante, in quanto impedisce di vedere come il ventaglio di azioni statali sia ben più ampio del dicotomico (e un po' ottuso) proibire/obbligare, e comprende anche, e legittimamente, strategie più fini e l'inventiva che, per quanto di rincorsa, porta a tutelare beni che fino ad allora erano rimasti statalmente indifesi.

Costitutiva pluralità degli ordinamenti, grumosità del campo sociale, relazione tra diritto creato e diritto inventato; e ancora: granularità interna dello Stato, contenuto culturale della legge, l'ordinamento giuridico come ecosistema da considerare nella sua interezza. Tutto questo emerge proprio prendendo dannatamente sul serio il duello, la sua storia e la sua fine – ammesso che davvero di fine si tratti e non di una mera parentesi.

RIASSUNTO

Scopo di questo contributo è utilizzare l'ordinamento cavalleresco e l'istituto del duello come appiglio per ripensare e problematizzare le relazioni tra Stato, diritto e società. Scandagliando (soprattutto) l'occorrenza del fenomeno del duello all'interno dell'opera di Max Weber sarà "utilizzare" il duello come prova della costitutiva pluralità degli ordinamenti, della struttura grumosa e granulare del campo sociale e infine riflettere sulle modalità legittime ed efficaci di innesco di un mutamento culturale.

ABSTRACT

The purpose of this contribution is to use the chivalrous order and the institute of the duel as a hold to rethink and problematize the relations between state, law and society. Searching (above all) the occurrence of the phenomenon of the duel within the work of Max Weber, it will be "used" as proof of the constitutive plurality of orders, the lumpy and granular structure of the social field and finally reflect on the legitimate and effective methods triggering a cultural change.

²⁵ Cfr. *ivi*, pp. 9-10 e p. 163.

