

La burocrazia come religione Il paradigma kafkiano del diritto

Gianluca Cuozzò

Abstract

Il saggio analizza il rapporto tra burocrazia e diritto dalla prospettiva dell'opera di Kafka, sia analizzando la sua produzione letteraria, sia mettendo in evidenza le fonti concettuali della sua riflessione – in particolare le analisi di Alfred Weber, fratello di Max Weber, e le fonti giuridiche. La tesi principale del saggio è che il diritto nell'opera di Kafka è pensato e teorizzato nella forma di un'applicazione costante della legge marziale.

Parole chiave: Kafka; burocrazia; diritto; legge marziale

The present essay analyses the relationship between bureaucracy and Law in the perspective of Kafka's works. The essay explores Kafka's literary production and highlights its conceptual backgrounds, namely Alfred Weber's (Max Weber's brother) reflexion and the juridical sources. The main argument of the essay is that in Kafka's work, Law is understood and theorized in the form of a continuous application of the Martial Law.

Keywords: Kafka, Bureaucracy; Law; Martial Law

1. Vita e burocrazia: Alfred Weber e la nuova idolatria degli impiegati

Un prezioso riferimento per intendere l'opera di Franz Kafka, in relazione a cui si potrebbe dire che egli «*reagiva allo stesso problema con cui la scienza giuridica e sociale del tempo si confrontava*» – ovvero, lo strapotere esercitato dall'apparato burocratico sull'individuo¹ – ha a che vedere con Weber. Ma si tratta anzitutto di Alfred Weber, fratello minore del più illustre Max². Riguardo al rapporto tra Kafka e

¹ N. Werber, *Bürokratische Kommunikation: Franz Kafkas Roman Der Prozeß*, in «The Germanic Review: Literature, Culture, Theory», LXXII, n. 4, 2010, pp. 309-326: 313.

² Secondo J.M. González García, sarebbe stato proprio Alfred a far conoscere a Kafka le teorie del fratello maggiore Max. I temi principali che, di quest'ultimo, avrebbero influito su Kafka sono «l'ossessione burocratica e l'assurdità di questo sistema di organizzazione sociale, che si è imposto in modo inevitabile in tutti i minimi aspetti della vita, soffocando la spontaneità e impedendo la libertà»: *La máquina burocrática (Afinidades electivas entre Max Weber y Kafka)*, Visor, Madrid 1989, p. 61.

il fratello più noto, in fondo, si può addirittura affermare che «il Castello sia semplicemente una parodia» del modello burocratico weberiano: una sorta di suo «abstract analitico», romanizzato ma molto efficace, in cui è svelato – come in uno specchio deformante – il suo effettivo funzionamento nella vita reale³.

Alfred Weber, per iniziare, era stato docente nella stessa Università frequentata da Kafka (aveva infatti insegnato Economia nazionale alla Karl Ferdinand Universität di Praga, presso la Facoltà di Diritto, dall'ottobre 1904 all'estate 1907), nonché membro della commissione per la valutazione della sua dissertazione di dottorato (presentata e discussa da Kafka nel 1906)⁴. Com'è stato osservato, «Kafka aveva frequentato quest'Università dal 1901 al 1906, e gli archivi universitari dimostrano che nel marzo del 1906 Alfred Weber aveva partecipato a una commissione che aveva esaminato Kafka nel secondo dei tre esami richiesti per la laurea»⁵.

Alfred Weber, in particolare, era autore di un articolo intitolato *Der Beamte* (*L'impiegato*)⁶, pubblicato nel 1910 sulla «Neue Rundschau» – una delle riviste che Kafka leggeva con una certa assiduità⁷, in quanto essa si faceva portatrice delle nuove tendenze letterarie in aerea tedesca (non a caso, «un ampio saggio letterario costituiva la parte centrale di ogni numero»⁸). In questo saggio, riprendendo alcune delle tesi del fratello Max a proposito della «frugalità, sobrietà e industriosità come segno di merito per un accesso all'aldilà, enfatizzando in particolare la logica, la scienza e la calcolabilità»⁹ del capitalismo (caratteristiche che discenderebbero dall'etica protestante), l'autore fa i conti con quel gigantesco apparato che è la burocrazia – «ein riesenhaftes rechnerisches Etwas», o meglio «ein mythisch wunderbares Etwas» –, il quale «s'innalza sulla nostra esistenza» alla stregua di un «meccanismo morto che annulla l'indipendenza degli individui»¹⁰. Alfred Weber, inoltre, notava come un sentimento culturale di carattere generale, sebbene ancora vago, si stesse impossessando dell'epoca, conferendo una certa coloritura claustrofobica ai vissuti dei singoli cittadini. Esso, nella forma di un timore ancora confuso ma onnipervasivo, rivelava «come questo stesso apparato avesse la tendenza a inglobare, del tutto spontaneamente, parti sempre più cospicue della

³ T.B. Jørgensen, *Weber and Kafka: the Rational and the Enigmatic and Bureaucracy*, in «Public Administration», XC, n.1, 2012, pp. 194-210: 204.

⁴ La scoperta del rapporto tra Kafka e A. Weber la si deve ad A. Lange-Kirchheim, autrice del saggio *Franz Kafka "In der Strafkolonie" und Alfred Weber "Der Beamte"*, in «Germanisch-Romanische Monatsschrift. Neue Folge», 27, 1977, pp. 202-221.

⁵ D. Litowitz, *Max Weber and Franz Kafka: A Shared Vision of Modern Law*, in «Law, Culture and the Humanities», VII, n.1, 2011, pp. 48-65: 50.

⁶ A. Weber, *Der Beamte*, in «Die Neue Rundschau», 21 (Oktober 1910), pp. 1321-1339; qui cit. in Idem, *Ideen zur Staats- und Kultursoziologie*, G. Braun, Karlsruhe 1927, pp. 81-101.

⁷ A. Harrington, *Alfred Weber's essay "The Civil Servant" and Kafka's "In the Penal Colony": the Evidence of an Influence*, in «History of the Human Sciences», XX, n. 3, 2007, pp. 41-63: 42.

⁸ J.M. González García, *op. cit.*, p. 206.

⁹ D. Litowitz, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰ A. Weber, *op. cit.*, p. 99.

nostra esistenza, segregandole in stanze, vani e sub-comparti» funzionali all'esercizio burocratico del potere¹¹. Questo processo scotomizzante, in modo singolare, viene descritto come una vera e propria «metamorfose burocratica» (*bürokratische Verwandlung*), cui fa da contropartita una «sottrazione dell'anima (*Entseelung*)» all'esercito dei suoi impiegati e funzionari: fino alla una completa «identificazione di vita e lavoro, esistenza e professione»¹². Insomma, si potrebbe dire che i «regolamenti d'ufficio abbiano una loro propria psicologia. Si tratta della nuova interiorità degli atti e delle registrazioni, dei protocolli e dei documenti, dei certificati e delle citazioni in giudizio, dei dipartimenti e delle competenze – in breve, di tutto ciò che i romanzi di Kafka descrivono»¹³ sotto forma di «colonne di atti impilati» (*Akten-Säule*) cui siamo incatenati nel nostro quotidiano supplizio. Una sorta di flagellazione protocollare, quindi, da cui ci liberiamo solo con un'altrettanta drammatica, inequivocabile crocifissione giudiziaria. La *via crucis* del comune cittadino, in fondo, si presenta a Kafka come una *via actorum*, fatta di sentenze e di fascicoli protocollo che si riproducono come per scissione, quasi per meiosi, portandoci a una resa incondizionata per avvenuta sopraffazione: «la burocrazia ha il suo proprio sviluppo; essa si riproduce per scissione. I segretari richiedono i sottosegretari, e questi ultimi sostituti e aiutanti. Ma anche gli atti si moltiplicano producendo nuovi atti»¹⁴.

Si tratta di una condizione sociale che produce un'inedita forma di idolatria: una *Götzendienst vor dem Beamtentum*¹⁵ – un esercizio di culto (religioso) innescato dall'avvento della classe dei burocrati, innanzi ai cui altari e idoli protocollari ci s'inchina disposti a sacrificare la propria vita più intima (il tempo vissuto, insomma: «la parte più sublime e meno tangibile della creazione»¹⁶). Una forma di religione “di puro culto”, dunque, che non ammette risoluzione dello stato di perenne colpevolezza in cui versa schiatta umana, e che comporta «la più vasta alterazione storica del processo di adattamento esterno delle persone alla vita». In questo culto permanente, con cui si santifica l'alienazione come tale – ovvero «la totale inclusione dell'uomo nell'apparato»¹⁷ –, si accetta con rassegnazione e fatalismo il fatto che «la gente cada ubriaca dalle impalcature, precipiti dentro le macchine, tutte le travi si ribaltino, tutte le scarpate si sgretolino, tutte le scale scivolino, ciò che si manda in altro precipiti, e si cada dietro ciò che si fa scendere»¹⁸. Come Kafka ebbe a dire all'amico Max Brod a proposito del disbrigo dei ricorsi circa le assegnazioni delle aziende a determinate categorie di rischio presso l'Istituto di Assicurazione contro

¹¹ Ivi, p. 101.

¹² J.M. González García, *op. cit.*, p. 208.

¹³ F. Weltsch, *Religion und Humor im Leben und Werk Franz Kafkas*, (1957), Onomato Verlag, München 2008, p. 50.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ A. Weber, *op. cit.*, p. 110.

¹⁶ G. Janouch, *Colloqui con Kafka* (1951), in F. Kafka, *Confessioni e Diari*, a cura di E. Pocar, Mondadori, Milano 2013, p. 1106.

¹⁷ N. Werber, *op. cit.*, p. 314.

¹⁸ M. Brod, *Franz Kafka. Una biografia* (1937), trad. it. di E. Pocar, Passigli, Firenze 2008, p. 96.

gli Infortuni del Lavoratori del Regno di Boemia (per lo più si trattava di mutilati sul lavoro, esposti alle ingiustizie e alle lungaggini della burocrazia, alla «vita stagnante delle scartoffie»): «come sono umili costoro. Vengono da noi a supplicare. Invece di prendere d'assalto l'Istituto e di fracassare ogni cosa, vengono a pregare»¹⁹. E ancora: «il sistema assicurativo somiglia alla religione dei popoli primitivi che credono di scongiurare le sciagure con ogni sorta di manipolazione»²⁰. Ora, queste manipolazioni scaramantiche non sono che i “riflessi patellari” dettati dalla gigantesca macchina computazionale burocratica alle nostre esistenze spirituali, fino a renderci reattivi – nei pensieri e nei gesti – alla stregua di meri meccanismi a molla. *La burocrazia come religione*, ecco una definizione pregnante atta a descrivere il mondo presagito da Kafka nella sua narrativa – in ciò d'accordo con Alfred Weber, che vedeva nell'immenso apparato dell'amministrazione una «trasformazione in senso burocratico» del tradizionale paesaggio sociale²¹. Addirittura, la burocrazia si configura come piano prestabilito e provvidenziale – ma si tratta di una provvidenza che non riesce a correggere «il lato malignamente comico del mondo»²², a causa di cui tutto va a catafascio. Anzi, la provvidenza sarebbe il motore segreto di questa risoluzione – ironica e sadica – delle nostre vite nel castigo, che non fa distinzioni di sorta:

Rossmann [protagonista di *America. NdA*] e K. [la vittima del procedimento giudiziario al centro de *Il processo: NdA*]. L'innocente e il colpevole, infine uccisi tutti e due, per castigo, senza distinzione, l'innocente con mano più leggera, piuttosto spinto da parte che ammazzato²³.

2. *Nuda vita, scrittura e stampanti blood-jet*

Nei frammenti di Kafka si può riscontrare un aforisma che ha certe affinità con il ben noto frammento 125 della *Gaia scienza* di Nietzsche (quello dell'uomo folle): nella 47^a delle sue *Considerazioni*, egli descrive se stesso come un «corriere che galoppa attraverso il mondo e, non essendoci re di sorta [...], grida i propri messaggi divenuti privi di senso»²⁴. Nessuno capisce, forse nemmeno è disposto ad ascoltare le vuote parole di un messaggero che, in fondo, non reca alcun messaggio comprensibile. La lanterna dell'uomo folle, qui, ha ceduto il passo al cavallo, animale sintomatico di una pluralità di esigenze irrisolte: dato lo spazio senza coordinate dei racconti di Kafka, velocità, esplosione di vitalità, testardaggine, movimento potente

¹⁹ Ivi, p. 92.

²⁰ Ivi, p. 82.

²¹ A. Weber, *op. cit.*, p. 100.

²² M. Brod, *op. cit.*, p. 85.

²³ F. Kafka, *Diari* (1915), in Idem, *Confessioni e diari*, cit., p. 540.

²⁴ F. Kafka, *Considerazioni sul peccato, il dolore, la speranza e la vera via*, 1917-1918), in Idem, *Confessioni e diari*, cit., p. 797.

e agile pongono l'animale in sospenso, quasi in condizione di volo (come nei racconti *Desiderio di diventare un pellerossa* e *Il cavaliere e il secchio*). Senza che sia possibile ricoprire – a mezzo del poderoso destriero – alcuna distanza reale. Se il messaggero folle di Nietzsche grida nel vuoto, il cavallo immaginato da Kafka galoppa su «una via senza fine», alla quale – come nel paradosso di Achille e la tartaruga – non si può sottrarre o aggiungere nulla²⁵. Anche l'animale, da sicuro mezzo di trasporto qual era, ha ceduto alle lusinghe della burocrazia, giungendo a far proprio – nella sua sublimazione antropomorfa – del lume dell'uomo folle: Bucefalo, il cavallo di Alessandro Magno, essendo venuta meno la direzione sicura cui additava la spada regale (il vettore spaziale del potere), alla fine si è fatto avvocato, immergendosi nel pelago dei codici scritti, illuminati dalla sua quieta lampada.

Forse perciò è meglio far come ha fatto Bucefalo, sprofondandosi nei codici. Libero, senza più sentire sui fianchi i lombi del cavaliere, sotto una quieta lampada, lontano dal clamore della battaglia di Alessandro, egli legge e volta le pagine dei nostri antichi manoscritti²⁶.

Al di là di ogni metafora letteraria, è da notare come Kafka sia il solo autore che, oltre ai fratelli Max e Alfred Weber, nella prima metà del '900 affronti la questione della burocrazia con sguardo chirurgico e disincantato, senza appellarsi ad alcun elemento nostalgico (del tipo, si stava meglio prima). Al posto di ogni soluzione consolatoria, risuonano come un campanello d'allarme le parole: «se l'illusione fosse distrutta, dovresti stornare gli occhi o diverresti una statua di sale»²⁷. La sua è una critica del centralismo burocratico-capitalistico senza speranza di potervi porre rimedio in modo radicale e definitivo: la subordinazione alla legge sembra iscriversi nelle profondità della natura umana, la quale – prendendo atto di questa sottomissione/deformazione nomoforme del corpo e dello spirito – smette di credere nei deliri della libertà interiore; di fatto, si tratta di una legge che se non è riconosciuta liberamente, «gli viene fatta conoscere a suon di botte. Chi non la conosce è trascinato e bastonato finché l'apprende»²⁸. Burocrazia e capitalismo, in fondo, esercitano sull'uomo una stessa *Gewalt*:

Il capitalismo è un sistema di dipendenze che vanno dal di dentro al di fuori, dal di fuori al di dentro, dall'alto al basso e dal basso all'alto. Non c'è cosa che non sia concatenata e dipendente. Il capitalismo è una situazione del mondo e dell'anima²⁹.

Per di più, questa situazione di dipendenze crea tra gli individui competizione, lotta, conflitto, asservimento, come ben aveva notato Arthur Holitscher nella sua tesi del taylorismo diffuso quale «sfruttamento scientifico della

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Idem, *Il nuovo avvocato* (1917), in Idem, *Racconti*, a cura di E. Pocar, Mondadori, Milano 1970, p. 224.

²⁷ F. Kafka, *Considerazioni sul peccato, il dolore, la speranza e la vera via*, cit., p. 806.

²⁸ G. Janouch, *op. cit.*, p. 1132.

²⁹ *Ivi*, p. 1124.

forza umana al servizio del lavoro di fabbrica» – da cui deriva «il sistema dello “*Speedingup*”, del logoramento protratto [*Aufpulverung*], come si potrebbe definirlo, il sistema cioè dello sforzo e del consumo delle energie umane fino all’estremo dei limiti tollerabili»³⁰, automatismo che fa assomigliare i lavoratori a ingranaggi di una «macchina infernale» (*Höllenmaschine*). Ogni organizzazione economico-burocratica è funzionale a una guerra estesa su tutto il pianeta, che mira al completo asservimento dell’uomo – portando a una vera e propria *schiavitù ad opera del male*³¹: la guerra mondiale, infatti, «continua, salvo che ora si usano altri mezzi. Le divisioni militari sono sostituite dalle banche dei mercanti. Al posto del potenziale bellico dell’industria subentra la capacità combattiva delle finanze»³².

Questa presa di posizione, che a tratti assume *nuances* anarchiche, si sostanzia nei romanzi di Kafka nella messa in rilievo delle mostruosità dell’imponente apparato burocratico – conseguenza immediata della razionalizzazione e della tecnicizzazione di molti ambiti della vita dell’uomo contemporaneo: «i ceppi dell’umanità sono fatti di carta bollata (*Kanzleipapier*)», le sue prigioni sono della consistenza dei fascicoli protocollo³³; sicché la sua condanna/punizione si è fatta scrittura, come avviene con l’incisione epidermica deformante scavata sulla pelle del condannato con un erpice acuminato nel racconto *Nella colonia penale* (del 1914).

Questo è un tratto assolutamente innovativo della critica di Kafka: il supplizio è una pena fisica che ricalca in tutto e per tutto il gesto che produce il documento protocollare – *la scrittura*. La portentosa macchina descritta da Kafka funziona attraverso l’inserimento di schede disegnate artisticamente, lette dalla macchina e replicate – con un efficace movimento meccanico – da un macabro bulino sul dorso del condannato. Il macchinario è, in sostanza, *un’enorme stampante epidermica, a getto di sangue*; un dispositivo – allo stesso tempo fantascientifico e mitico – che trasforma la pelle umana in scrittura, scavandola a tal punto da rendere l’intero corpo del condannato un ricamo traslucido e riccamente cesellato, trapassato nel giro di dodici ore da una parte all’altra... *Sola scriptura*, ecco la fine del corpo vivo, sfibrato fino quasi alla trasparenza, da parte di chi deve vivere in tutto e per tutto di carta e di atti giudiziari.

L’aver detto, da parte di Kafka, che i ceppi dell’umanità sono fatti di carta protocollo non è quindi mera retorica. Lo stesso corpo umano, al suo sguardo, si è fatto documento che attesta, *recto-verso*, il precetto violato: il condannato fa conoscenza della sentenza «sulla propria carne». Il comando “onora il tuo superiore”, inserito nel macchinario, trasforma il corpo del reo in sentenza giuridica protocollabile e archiviabile – non c’è più alcuna differenza fra vita e scrittura; *la sua pelle si è fatta carta viva, il suo sangue inchiostro che urla*.

³⁰ A. Holitscher, *Amerika Heute und Morgen* (1912), Fischer, Frankfurt a. M. 1913 (ebook projekt.gutenberg.de, Nachdruck der Originalausgabe von 1912), p. 307 (posizione 4000).

³¹ G. Janouch, *op. cit.*, p. 1106.

³² Ivi, p. 1113.

³³ Ivi, p. 1109.

Oggi la scrittura è digitale, apparentemente meno cruenta. Ma la pena macchinica, fatta di tabulati e scrittura binaria, non è per nulla scomparsa:

Se una macchina producesse un tabulato che ci dichiara colpevoli, diventeremmo automaticamente colpevoli [...]. È la semplice presenza, il fatto in sé, la sovrabbondanza di tecnologia che ci fa sentite criminali. Solo il fatto che queste cose esistano e siano così diffuse. I processori, i decodificatori, le selezionatrici. Bastano a farci sentire dei criminali. Che peso enorme. Che programmi complessi. E nessuno che ci spieghi come funzionano³⁴.

3. Kafka e la Santa Vehme: il diritto come legge marziale

La situazione della nuda vita esposta al diritto quale spietato apparato scrivente, così come è descritta da Kafka, è davvero prossima a quanto stabilito da Carl Schmitt in uno scritto giovanile del 1914. In quest'opera questi critica un certo positivismo giuridico (cui si accompagna la cosiddetta *Machttheorie*), secondo cui il diritto è considerato giusto solo perché conforme all'opinione degli uomini «che hanno avuto il permesso di definirsi giusti [...] e hanno la potenza per procurare riconoscimento alla propria opinione»³⁵. Qui il diritto è «un mero risultato di rapporti di potenza effettivi e si basa, da ultimo, sulla violenza»³⁶.

I pesci grandi che, secondo il noto detto, hanno il diritto di divorare i piccoli e la classe socialmente dominante, che per gli effetti di una sottomissione degli abitanti originari di un paese avvenuta secoli fa è messa nelle condizioni di determinare le leggi e il loro contenuto, hanno entrambi diritto soltanto perché hanno la potenza³⁷.

Una tale spiegazione genetico-causale del diritto – affidata al «mero gioco di forze motrici o frenanti, nel quale una valutazione o un *pathos* dell'approvazione o della disapprovazione sarebbero privi di senso»³⁸ –, per Schmitt darebbe luogo a un circolo vizioso. Disincantando la posizione giusnaturalistica, essa «finisce con l'auto-contraddirsi»³⁹, mettendo in questione la presunta omogeneità dei termini in gioco: fatti storici e Idea (del diritto); sicché, questa argomentazione, per così dire, e *vinculis ratiocinatur*, rimane condannata allo scacco sulla base degli stessi presupposti argomentativi assunti. Muoversi su questa linea, infatti – a meno che non si giunga al paradosso di una «decisione autentica», che assurga come tale a valore normativo⁴⁰ –, vorrebbe dire «interrogarsi sempre di nuovo sul diritto del diritto»⁴¹, dovendosi però

³⁴ D. DeLillo, *Running Dog*, (1978), trad. it. di S. Pareschi, Einaudi, Torino 2005, p. 97.

³⁵ C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo* (1914), trad. it. di F. Ferraresi, il Mulino, Bologna 2013, p. 34.

³⁶ Ivi, p. 31.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Ivi, p. 36.

³⁹ M. Cacciari, *Icone della legge*, Adelphi, Milano 2002, p. 119.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, cit., p. 32.

attendere che un tale regresso termini sempre e solo in un *fatto* (forse appena un po' più convincente del precedente), *factum* del tutto immune da ogni «struttura qualificativa» (la norma)⁴². Ora, secondo Schmitt, affrontata in tal modo, la questione si trasforma in una vuota tautologia, che finisce per trasformare l'atto istitutivo della norma giuridica in un gesto d'imposizione autoritaria (la qual cosa sottrarrebbe l'indagine giuridica a ogni spiegazione normativa, permanendo essa sul piano della mera constatazione empirica): giusto, secondo questa prospettiva, è solo ciò che una certa classe politica ha stabilito esser tale, imponendo la propria opinione sulla collettività. Sicché, se ogni potenza giunge con diritto, è perché *ogni diritto è pura potenza* – come ha sostenuto nei fatti Hobbes, secondo cui *auctoritas, non veritas facit legem*⁴³.

A questa concezione che sostituisce il *diritto della potenza* alla *potenza del diritto*, secondo Schmitt, occorrerebbe sfuggire concependo lo Stato (elemento storico-fattuale) non come il diritto in sé (l'Idea), bensì come il mero soggetto della sua *Verwirklichung* – l'attore di quel salto rischioso che permette di realizzare, asintoticamente, l'Idea giuridica (ancora nient'affatto esistente come tale) nelle strutture storiche del mondo politico che aspira all'ordine. Con il che verrebbe salvaguardata «l'opposizione inconciliabile di diritto e fatto, nonché il principio *non potest detrabi a jure quantitas*»⁴⁴. Secondo Schmitt, in altre parole, «un fatto non si lascia dimostrare; una volontà non può essere dimostrata come esistente attraverso la dimostrazione della sua ragionevolezza e giustizia»⁴⁵.

Dall'osservazione della natura, alla quale appartiene anche la vita in comune degli uomini, nella misura in cui essa risulta esclusivamente da una spiegazione e una constatazione delle scienze sociali, non può derivare alcun diritto. Solo la formulazione di una norma fonda la distinzione tra diritto e torto, non la natura. Il sole splende sui giusti e sugli ingiusti⁴⁶.

Importante per intendere Kafka, a questo proposito, è anche la dissociazione operata dal concittadino praghese Hans Kelsen tra *diritto puro* (colto nell'autonomia normativa propria della sua struttura ideale intrinseca) e giustizia (sempre fondata su una determinata visione metafisica). La *Grundnorm*, quale fondamento ultimo del diritto positivo (dotato della validità assoluta di una *lex legis*, nel modo più puro e intensivo), è assolutamente astratta, in un senso kantiano trascendentale; essa cioè non si fonda sulla giustizia, sulla politica o su altri valori consimili. Si tratta di una norma senza soggetto ponente, presupposto inverificabile cui tutto il sistema del diritto sta appeso come al proprio nullo fondamento etico-giuridico. Se in Kelsen, però, la norma secondaria (pena comminata per l'illecito) è parte integrante della norma primaria e fondamentale (il divieto, che fa di essa una norma coattiva) – e ciò

⁴² H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1932), trad. it. di R. Treves, Einaudi, Torino 2017, p. 51.

⁴³ T. Hobbes, *Leviatano* (1651), a cura di A. Pacchi, Laterza, Roma-Bari 1974, vol. I, cap. 26, p. 239.

⁴⁴ C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, cit., p. 35.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ivi*, p. 42.

nella forma della legge giuridica secondo cui «se c'è A deve (*soll*) esserci B, senza che, con ciò, essa dica nulla del valore, cioè del valore morale e politico, di questo rapporto»⁴⁷; in Kafka, ben diversamente, si ha una vera e propria inversione gerarchica (*ante litteram* rispetto all'opera di Kelsen), che produce una «figurazione radicalmente decostruttiva di una serie di enunciati e pratiche giudiziarie consolidate nel moderno stato di diritto»⁴⁸: nota è solo la pena/sanzione (elevata a norma primaria), mentre il divieto è nient'affatto esplicitato (proibizione relegata, per questo motivo, in una posizione secondaria, di cui nessuno può essere a conoscenza o custodire memoria) – e con ciò è pure infranta «la logica ipotetica-deduttiva fondata sul nesso azione-imputazione»⁴⁹.

Il mondo di Kafka, detto altrimenti, sembra essere la sovversione sistematica di quanto stabilito da Kelsen, secondo cui

la norma che determina la condotta che evita la sanzione (condotta che l'ordinamento giuridico ha come scopo) ha il significato di norma giuridica soltanto quando si presuppone che con essa si debba esprimere la forma abbreviata, per comodità di esposizione, di ciò che solo la proposizione giuridica enuncia in modo corretto e completo: cioè che alla condizione della condotta contraria debba seguire un atto coattivo come conseguenza⁵⁰.

Ecco come si potrebbe schematicamente raffigurare questo ribaltamento della consequenzialità giuridica (inversione peraltro già stigmatizzata da Kelsen nel dire che «la norma giuridica secondaria anteriormente formulata, in sé e senza riferimento alla proposizione giuridica che ricollega la condizione con la conseguenza del diritto, non può non essere in nessun modo l'espressione dell'essenza del diritto»⁵¹):

Kelsen: non rubare (norma primaria, astratta e senza contenuto etico: «*a deve*»); quindi: se rubi (se «*non-a è*») verrai imprigionato (norma secondaria, che si esprime nella pena comminata);

Kafka: verrai imprigionato (sanzione, imputazione, azione coattiva), ma non è scritto da nessuna parte “non devi rubare” (qui, della norma primaria, secondo cui «*a deve*», non si fa menzione).

A quanto detto si deve aggiungere ciò che Schmitt, in una fase successiva a quella summenzionata, aveva teorizzato a proposito dello stato di eccezione (*Ausnahmezustand*): il presidente del Reich, a garanzia del potere esecutivo, in determinate condizioni eccezionali (*extremus necessitatis casus*) può sospendere le leggi

⁴⁷ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁸ M. Stazzeri, *Decostruzione giuridica e orizzonti di giustizia*, in A. De Simone (a cura di), *Diritto, giustizia e logiche del dominio*, Morlacchi, Perugia 2007, pp. 271-310: 280.

⁴⁹ Ivi, p. 286.

⁵⁰ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 70.

⁵¹ Ivi, p. 71.

costituzionali a tutela della sovranità dello Stato. La sua decisione sovrana, all'occorrenza, si estende quindi al di là di ogni norma positiva riconosciuta, stando così il sovrano «nello stesso tempo fuori e dentro l'ordinamento giuridico»⁵². È la celebre tesi del *decisionismo*, secondo cui «la decisione sovrana è il principio assoluto, e il principio (anche nel senso di ἀρχή) non è altro che decisione sovrana», la quale scaturisce da un «nulla normativo»⁵³.

Giuridicamente, si può rintracciare il fondamento ultimo di tutto ciò che ha validità e valore giuridico in un processo della volontà, in una decisione, che è in grado essa sola, in quanto decisione, di creare “diritto” e la cui “forza giuridica” non può essere derivata dalla forza giuridica di regole precedenti, relativa alla decisione medesima⁵⁴.

In Kafka, in realtà, questa sospensione eccezionale (*Ausnahmezustand*) è elevata a norma: si tratta della concezione del “diritto statario” (*Standrecht*)⁵⁵ come legge marziale (*Lex Martialis, Kriegsrecht*), in virtù della quale l'esercizio del diritto pubblico, in determinate condizioni, può passare nelle mani del più alto comandante militare, assistito nelle sue funzioni da un tribunale detto Corte Marziale – e, forse, si tratta dello stato d'eccezione inautentico denunciato da Benjamin⁵⁶, il quale avrebbe pervaso capillarmente le normali procedure amministrative e politiche delle democrazie occidentali, diventandone la regola nella forma di «uno stato d'emergenza permanente»⁵⁷; sempre sul limitare, a causa di un intricato sistema normativo-burocratico che non si traduce mai in una norma fondamentale come tale intelligibile (alla stregua, dunque, di «un labirinto privo di Legge»⁵⁸), di una vera e propria sentenza inappellabile sulla vita e sulla morte del singolo individuo. Tale situazione traspare dalle parole di K. al momento in cui poliziotti e ispettore irrompono nella sua stanza per comunicargli il suo arresto (imputazione, azione coattiva), ma non la ragione di esso (la norma primaria trasgredita).

Che uomini erano? Di cosa parlavano? Quale autorità rappresentavano? In fin dei conti K. viveva in uno stato di diritto, dappertutto regnava la pace, le leggi erano tutte in vigore, chi osava coglierlo di sorpresa in casa sua?⁵⁹

In tale episodio la logica dell'imputazione, nella sua valenza ipotetico-deduttiva – «se l'attore A commette un'azione B (ipotesi condizionante) ci sarà una

⁵² G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995, p. 19.

⁵³ C. Schmitt, *I tre tipi di decisionismo politico* (1934), in Idem, *Le categorie del politico*, trad. it. di P. Schiera, il Mulino, Bologna 2015, p. 264.

⁵⁴ Ivi, p. 261.

⁵⁵ F. Kafka, *Considerazioni, sul peccato, il dolore, la speranza e la vera via*, cit., p. 797.

⁵⁶ W. Benjamin, *Sul concetto di storia* (1950), a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Einaudi, Torino 1997, Tesi VIII, p. 33.

⁵⁷ G. Agamben, *Stato di eccezione. Homo Sacer II/1*, Bollati Boringhieri, Torino 2003, p. 11.

⁵⁸ M. Cacciari, *Icone della legge*, cit., p. 120.

⁵⁹ F. Kafka, *Il processo* (1925), trad. it. di E. Pocar, in Idem, *Romanzi*, a cura di A. Pocar, Mondadori, Milano 2009, p. 590.

sanzione C che la condannerà penalmente (conseguenza condizionata), nel caso l'azione di cui trattasi rientri nelle fattispecie previste come contravvenzione (delitto)»⁶⁰ –, va in frantumi. Al suo posto rimane la sola conseguenza condizionata, che – in mancanza dell'ipotesi normativa condizionante – si sclerotizza in condanna inappellabile. Ma qui, scrive Kelsen, «sarebbe nascosto un inganno (a mezzo del legislatore e della giurisprudenza)»⁶¹, un imbroglio sistemico esteso al mondo intero. Si tratterebbe, appunto, di uno stato d'eccezione tradotto subdolamente in situazione di normalità, che s'identifica *tout court*, direbbe ancora Benjamin, con «la tradizione degli oppressi»: di coloro che sono ingiustamente processati, senza aver idea di alcuna *Grundnorm* alla base del diritto. Stando così le cose, anche K. avrebbe potuto dire: «lo stupore perché le cose che noi viviamo sono “ancora” possibili nel ventesimo secolo non è filosofico. Non sta all'inizio di alcuna conoscenza»⁶², se non di questa: *che l'idea di giustizia da cui deriva non è più sostenibile*.

Ogni decisione politica in merito alla giustizia, secondo Kafka, produce uno sradicamento del cittadino dalla sostanza etico-giuridica, affidando la sua esistenza al carattere arbitrario, «indipendente dal suo fondamento», della mera *forza-di-legge* (sebbene questa decisione determini «un momento costitutivo»⁶³ rispetto a ogni diritto positivo). Il problema è che, nell'immediato, questa forza costituente non si spiega con l'aiuto di una norma, poiché «è solo grazie ad un punto di riferimento che si stabilisce cosa sia una norma e che cosa sia la correttezza normativa»⁶⁴ (ma ogni punto fermo, evidentemente, nello stato di eccezione è sospeso al carattere contingente/assoluto della decisione). La forza-di-legge apre uno spazio di sospensione, o di neutralità giuridica, in cui «applicazione e norma esibiscono la loro separazione» radicale, creando così i presupposti della sola condanna – per la necessaria inadeguatezza dell'azione – da parte di una «pura violenza senza *logos*». Come scrive Giorgio Agamben,

lo stato d'eccezione è uno spazio anomico, in cui la posta in gioco è una forza-di-legge senza legge [...]. Una tale forza-di-legge, in cui la potenza e l'atto sono radicalmente separati, è certamente qualcosa come un elemento mistico o, piuttosto, una *fictio* attraverso cui il diritto cerca di annettersi la stessa anomia⁶⁵.

Per raccogliere le fila del discorso, cercando di vedere quanto delle teorie formalizzate da Kelsen e da Schmitt giunga idealmente ad articolarsi in elementi di riflessione della composizione narrativa kafkiana, schematizzerei così:

⁶⁰ M. Stazzeri, *op. cit.*, p. 280.

⁶¹ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 73.

⁶² W. Benjamin, *Sul concetto di storia*, cit., Tesi VIII, p. 33.

⁶³ C. Schmitt, *Teologia politica: quattro capitoli sulla teoria della sovranità* (1922), in Idem, *Le categorie del politico*, cit., p. 56.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ G. Agamben, *Stato di eccezione*, cit., p. 52.

1) nei racconti di Kafka troviamo l'esemplificazione più cruenta delle *Machttheorien* (stigmatizzate dal giovane Schmitt come una riduzione dell'Idea al fatto, con l'assurgere del potere dello Stato, che «deve la propria dignità a una conformità alla legge che non deriva da esso»⁶⁶, a fonte stessa del diritto);

2) nei suoi romanzi, invece, vi sarebbe la distruzione della *consecutio* logica prevista dalle proposizioni giuridiche, articolate in norma primaria e norma secondaria: nelle vicende cui fa capo K., cioè, si parte sempre dalle conseguenze (la colpevolezza è un dato acquisito), mentre le ipotesi vengono risolte in un meccanismo fatale della pena che è del tutto necessario (seppure *post factum*). Il processo, da questo punto di vista, non è altro che il lento trapassare del procedimento giudiziario nella sentenza, senza possibilità d'appello⁶⁷.

3) nel complesso della produzione di Kafka, invece, emergerebbe la banalizzazione routinaria della teoria schmittiniana dello stato d'eccezione, trasformato di fatto nella *regula* (e che questa definizione si trovi in Benjamin, attento esegeta della narrativa kafkiana, forse non è casuale). In tal senso, «la procedura non era pubblica [...] anche i documenti giudiziari, soprattutto l'atto d'accusa, erano inaccessibili all'imputato e ai suoi difensori [...] Il procedimento infatti è generalmente segreto non solo per il pubblico, ma anche per l'imputato [...] l'accusato non può consultare i documenti giudiziari, ed è molto difficile argomentare dagli interrogatori su quali documenti essi si basino»⁶⁸.

Tutto ciò, dal punto di vista storico, ha una sintomatica sintonia con l'istituto della Santa Vehme, corte leggendaria di giureconsulti che si tramanda segretamente dai tempi della dinastia carolingia⁶⁹. Si tratta di un tribunale segreto, originariamente composto di uomini integerrimi e senza macchia (i cosiddetti franchi-giudici), nel cui operato si coniugano perfettamente il normativismo astratto alla Kelsen e il decisionismo concreto alla Schmitt (si vedano i punti di cui *supra* 1 e 3): la legge è dotata di un valore assoluto, ma come tale essa non si conosce; nei fatti, si confonde con una decisione che pone nell'essere la norma (*absolute Normsetzung*), la quale appare – dal punto di vista dell'applicazione concreta, nell'indistinzione di legge e fatto, *ratio et voluntas* – solo come condanna o pena (punto 2). La Santa Vehme, in effetti, «si riuniva solitamente tutti i martedì (*dies martis*), visto che i pagani attribuivano al dio Marte il diritto di vita e di morte sugli uomini. Per questo il martedì, oggi *Dienstag*, era chiamato dagli antichi tedeschi *diengestag, gerichtstag*, giorno

⁶⁶ C. Schmitt, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, cit., p. 53.

⁶⁷ F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 516.

⁶⁸ Ivi, pp. 424-423.

⁶⁹ Di questa istituzione clandestina fa menzione anche Hans Kelsen, definendola un sistema del mero diritto soggettivo: *op. cit.*, p. 50.

del giudizio»⁷⁰. Questo tribunale invisibile, tra il XIV e il XV secolo, condannò segretamente svariate persone iscritte nel cosiddetto libro di sangue (*Blutbuch*), decretando pene capitali fatte eseguire da un esercito di assassini di professione. La punizione era segreta; la violazione della legge del tutto inconsapevole; l'esecuzione spietata – essa colpisce l'ignaro designato «come un cane!».

Una descrizione dell'operato della Santa Vehme effettuata da Enea Silvio Piccolomini (*alias* papa Pio II) rimanda, dalla distanza di cinque secoli, a Kafka, in particolare alla sua concezione del diritto come «insieme di formule accusatorie tenute segrete»⁷¹, per cui «il diritto si trova bensì nei codici, ma segretamente»⁷²: leggi e norme rimangono non scritte, per cui «l'uomo può violarle senza saperlo e incorrere così nel castigo»⁷³. Basta soffermarsi sul carattere *absconditus* della legge (*nómos* che vige senza significare, «in merito al quale non sappiamo nulla su quanto (e se) sia effettivamente legittimo»⁷⁴); sul fatto che la condanna sia comminata «senza citazione né istruttoria preliminare» («ci si limitava a lasciare presso il cadavere un pugnale, allo scopo di far sapere che il colpevole era stato giustiziato per ordine del tribunale segreto»⁷⁵); che il tribunale non aveva una sede peculiare, ma si riuniva ogni tre mesi all'aria aperta («il tribunale è dappertutto», come vien detto a K.: «ti lascia entrare quando vieni e ti lascia andare quando vai»⁷⁶); che questi giudici, i quali altro non sono che boia, operavano in modo ambiguo e misterioso («non rendevano mai pubbliche le sentenze, fatte eseguire mediante uccisione» per impiccagione o passandoli al pugnale, «dovunque lo incontrassero»⁷⁷); che il colpevole sia all'oscuro di tutto; e che nel tribunale esista una gerarchia, i cui i livelli inferiori possano disporre della vita del condannato mettendo in atto il bando di sangue (*Blutbann*): «sono incaricato di bastonare, dunque bastono»⁷⁸.

I componenti di questo genere di tribunali [...] hanno usanze segrete, pratiche misteriose (*arcana*) per giustiziare i colpevoli [...]. La maggior parte di essi è sconosciuta: vanno di contrada in contrada, prendono nota dei colpevoli, sporgono denuncia contro di essi davanti al tribunale e ne provano i crimini. Subito i condannati sono iscritti in un registro chiamato *libro di sangue*, e i franchi-giudici dell'ultima classe hanno l'incarico di eseguire le sentenze. Il colpevole, all'oscuro della sua condanna, è messo a morte ovunque si trovi⁷⁹.

⁷⁰ J.N.E. de Bock, *La Santa Vehme. Storia del tribunale segreto* (1801), trad. it. di P. Carbonini, Edizioni PiZeta, Milano 2002, p. 76.

⁷¹ N. Luhmann, *Potere e complessità sociale* (1975), trad. it. di R. Schmidt e D. Zoro, Milano, il Saggiatore, 2010, p. 55.

⁷² W. Benjamin, *Franz Kafka. Nel decennale della morte* (1934), trad. it. di R. Solmi, in Idem, *Opere complete*, a cura di R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, vol. VI (Scritti 1934-1937), a cura di E. Ganni, Einaudi, Torino 2003, p. 131.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ N. Pettinari, *op. cit.*, p. 134.

⁷⁵ J.N.E. de Bock, *op. cit.*, p. 63.

⁷⁶ F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 526.

⁷⁷ J.N.E. de Bock, *op. cit.*, p. 40.

⁷⁸ F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 396.

⁷⁹ E.S. Piccolomini, *De Europa* (1453), cap. XXIX.

Era a conoscenza Kafka di questo istituto segreto, una delle «più orribili e più abusive corti di giustizia mai viste presso alcun popolo?»⁸⁰.

⁸⁰ J.N.E. de Bock, *op. cit.*, p. 39.