

L'avvocato senza doveri. Trattato sulla possibilità di storia, diritto, giustizia e deontologia*

Rainer Maria Kiesow

REDAZIONE:

Luigi Blanco, Giorgio Bongiovanni, Gustavo Corni, Angela De Benedictis, Raffaella Gherardi, Gustavo Gozzi, Aldo Mazzacane, Mauro Moretti, Ilaria Porciani, Pierangelo Schiera, Claudio Tommasi, Gabriella Valera, Cristina Vano

La redazione fa capo al prof. Pierangelo Schiera presso il Dipartimento di Teoria, Storia e Ricerca Sociale – Università di Trento, Via Verdi 26 – 38100 Trento

SEGRETARIA DI REDAZIONE:

Angela De Benedictis

DIRETTORE RESPONSABILE:

Giovanni Faustini

Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 724 del 22 luglio 1991
Composizione e impaginazione: Istituto trentino di cultura, Ufficio Editoria
Stampa: Centro Stampa dell'Università di Trento, Via Lavisotto 119, 38100 Trento

La Rivista è pubblicata con un contributo del CNR e del Dipartimento di Teoria, Storia e Ricerca sociale – Università di Trento

I. Qualcuno doveva aver calunniato Jacques D., poiché un giorno, senza che avesse fatto nulla di male, venne arrestato. Egli si era recato – era il 1981 – a Praga, per dare l'avvio ad un seminario segreto. Inoltre, era in cerca di *pistes kafkaïennes*. Trovò il rabbino Loew. Ciottoli bianchi giacevano sulla tomba. I rappresentanti della legge chiesero se il filosofo che aveva intenzione di visitare fosse un 'kafkologo'. Loro avevano trovato – così dissero – una polvere bruna nella sua valigia. L'avvocato che gli avevano assegnato – «Tutto fa parte del tribunale»¹ – gli disse: «Lei deve aver l'impressione di vivere uno dei racconti di Kafka». Mentre se ne andava, aggiunse: «Non la prenda in modo troppo tragico, viva tutto questo come fosse un'esperienza letteraria». E quando Jacques D. assicurò di non aver mai visto la polvere prima della presunta scoperta da parte dei doganieri, il pubblico ministero rispose: «È quello che dicono tutti i trafficanti»².

II. È arrivato un nuovo avvocato. Si chiama dott. Bucefalo. Proprio come il cavallo preferito di Alessandro Magno. Eppure i suoi

* Il testo originale tedesco apparirà in un volume curato da A. Gouron - L. Mayali - A. Padoa Schioppa - D. Simon, per la collana «Rechtsprechung» pubblicata dal Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt a.M. (Vittorio Klostermann). Traduzione di Loretta Monti.

¹ F. KAFKA, *Der Prozeß. Roman. In der Fassung der Handschrift*, hrsg. von M. PASLEY, Frankfurt am Main 1990, p. 202 (trad. it. *Il Processo*, in *Romanzi*, a cura di E. POCAR, Milano 1978, p. 457).

² Questo episodio è raccontato in *Jacques Derrida. Ein Portrait von Geoffrey Bennington und Jacques Derrida*, Frankfurt am Main 1994, p. 339; J. DERRIDA, *Préjugés. Devant la loi*, in J. DERRIDA - V. DESCOMBES - G. KORTIAN - P. LACQUE-LABARTHE - J.-F. LYOTARD - J.-L. NANCY, *La faculté de juger*, Paris 1985, pp. 87 ss., qui p. 136 (trad. it. J. DERRIDA, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, Catanzaro 1996, p. 100).

sforzi non tendono più a raggiungere l'India, per fuggire dai ristretti confini della Macedonia. Perché «nessuno, nessuno sa guidare verso l'India». Un tempo l'India era irraggiungibile, ma la direzione in cui si trovava era pur sempre «segnata dalla spada regale». Oggi è un'impresa davvero disperata, tentare di raggiungere le porte dell'India, esse sono da «tutt'altra parte, rimosse più lontano e più in alto». E «nessuno segna la direzione giusta». «Molti impugnano spade; ma solo per agitarle, e lo sguardo che vorrebbe seguirle, si perde». Anche per questo Bucefalo non prova più alcuna nostalgia. Preferisce fare ciò che «forse» è la cosa migliore. Il nuovo avvocato si sprofonda 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 libri»³.

III. Qual è il dovere dell'avvocato? Riguardo all'arresto di Jacques Derrida a Praga, la risposta sembra facile. L'avvocato sostituisce la vita (il vissuto) e il diritto con la letteratura. In parole povere, consiglia di estrapolare il caso giuridico effettivamente vissuto dalla vita, dal mondo reale, per attribuirlo all'immaginario, alla letteratura. Una realtà irreali diventa una situazione kafkiana. L'esperienza letteraria occupa lo spazio della vita stessa. Nessuna metafora – Kafka di certo non è scrittore metaforico –, ma una metamorfosi. Nel 1921 Kafka annotò nel suo diario: «Le metafore sono una delle tante cose che mi fanno disperare dei miei scritti. ... lo scrivere è imbarazzato, non risiede in se stesso»⁴. Nessun come-se, bensì la sostituzione. La Metamorfosi. Qui l'avvocato non può far nulla – nei romanzi non 'si' può ottenere nulla. 'Ma non è stato un romanzo, è accaduto veramente!' Allora, qual è la differenza tra vita e letteratura, tra realtà e finzione? Quando possiamo dire: questo è teatro e questa è vita – con la sua equità e le sue ingiustizie. Che cosa e quando è letteratura? Per l'avvocato l'episodio vissuto a Praga nel 1981 significa letteratura e impotenza. Non era come se fosse in un altro mondo – era in un altro mondo. E lì non aveva alcun dovere nei confronti del suo cliente. François Mitterand ne aveva alcuni

³ Franz Kafka scrisse il racconto *Il nuovo avvocato* nel 1917 e lo pubblicò per la prima volta nello stesso anno. Per i passi citati è stata usata la seguente edizione: F. KAFKA, *Ein Landarzt. Kleine Erzählungen*, Berlin 1994, pp. 9 ss. (trad. it. *Il nuovo avvocato*, in *Racconti*, Milano 1998, pp. 223-224).

⁴ F. KAFKA, *Tagebücher*, 3, 1914-1923, Frankfurt am Main 1994, pp. 196 ss. (trad. it. *Diari 1910-1923*, II, Milano 1959, p. 202). Si veda a questo proposito il terzo capitolo («Qu'est-ce qu'une littérature mineure?») in G. DELEUZE - F. GUATTARI, *Kafka*, Paris 1975, pp. 29 ss. (trad. it. *Kafka. Per una letteratura minore*, Macerata 1996. Il capitolo «Che cos'è una letteratura minore?» è alle pp. 29-49).

nel suo mondo e fece liberare i suoi cittadini che agivano dietro la cortina di ferro.

È più complesso rispondere riguardo al nuovo avvocato dell'omonimo racconto di Franz Kafka. Un'unica attività lo impegna giorno e notte: legge. È l'immagine di un avvocato 'scrupoloso' e 'onesto', proprio come lo descrivono gli autori delle norme disciplinari per gli avvocati del regno di Baviera, redatte nel 1813, al § 1 del loro testo. Secondo questo passo gli avvocati sono obbligati «ad attenersi alla legge e ad occuparsi al meglio dei loro clienti, con scrupolosa onestà»⁵. In tutto e per tutto conforme anche a quelli che, già nel Settecento, furono proclamati doveri dell'avvocato. Ne fornisce un esempio la *Moralische Encyclopädie* di Johann Heinrich Friedrich Ulrich: se gli avvocati non vogliono essere considerati «fannulloni e parolai avidi di guadagno» devono impegnarsi nelle loro mansioni con «zelo, destrezza e onestà»⁶. Oppure si può vedere il testo francese ed ugualmente barocco *Eloge et les devoirs de la Profession d'Avocat*, secondo cui l'avvocato «ne met en oeuvre, que les lois et la raison». E in tutto e per tutto conforme a quanto stabilito dall'attuale ordinamento federale degli avvocati tedeschi al § 43 in relazione al § 16. Secondo quest'ultimo «l'avvocato deve ... adempiere scrupolosamente ai doveri di un avvocato»⁷. Il dovere principale è, da parte sua, la scrupolosità. Egli deve persino prestare giuramento a questo doppio 'tu devi'. La sua professione non è stata fino ad oggi del tutto 'libera'. L'avvocato non può permettersi 'lo spirito del leone' di Zarathustra – già da molto tempo Bucefalo non corre più – e così non ha più la forza «di crearsi la libertà e un no sacro anche verso il dovere»⁸.

IV. La scrupolosità è quindi l'onere deontologico dell'avvocato nel mondo reale. Non gli è consentito lottare per il suo cliente con tutti i mezzi, non è così semplice. Deve muoversi nell'ambito delle leggi. La conoscenza di ogni singola legge e di come si amministra la giustizia, procedura che a sua volta deve basarsi sulle leggi, appartiene al nocciolo della rappresentazione, sia legale che comune,

⁵ Per questo, H. SIEGRIST, *Advokat, Bürger und Staat. Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz (18.-20. Jb.)*, I, Frankfurt am Main 1996, pp. 49 ss.

⁶ Erster Theil, Berlin e Stettin 1779, p. 109 e pp. 106 ss.

⁷ *Ibidem*, citazioni alle pp. 112 ss.

⁸ F. NIETZSCHE, *Also sprach Zarathustra. Ein Buch für Alle und Keinen (1883-1885)*, in *Nietzsche Werke. Kritische Gesamtausgabe*, hrsg. von G. COLLI u. M. MONTINARI, 6. Abteilung, I, Berlin 1968, p. 26 (trad. it. *Così parlò Zarathustra. Un libro per tutti e per nessuno*, in *Opere di Friedrich Nietzsche*, a cura di G. COLLI - M. MONTINARI, VI, I, Milano 1963, p. 24).

di avvocati e giuristi scrupolosi. Il concetto di conoscenza si intreccia tuttavia indissolubilmente con quello di comprensione. Comprendere i testi giuridici è – accanto al comprendere i cosiddetti fatti – da sempre la sfida primordiale dei giuristi. *Jura novit curia* in relazione con *da mihi factum, dabo tibi jus* vale solo nel rapporto tra le parti e il tribunale. Spesso sarebbe desiderio dell'avvocato potersi limitare nelle sue comparse a stabilire i fatti, ma suo malgrado è obbligato nei confronti del cliente a valutare – scrupolosamente – la dimensione giuridica. Se l'avvocato non comprende la legge, così come la comprende invece il giurista medio, esce dall'ordinario e deve pagare⁹. Siccome però è evidente che non si può presupporre la comprensione ordinaria, esiste già da molto tempo l'assicurazione contro i rischi di responsabilità civile, che tutela la comprensione straordinaria.

Perché allora tutta questa attenzione ossessiva rivolta al comprendere e ai suoi due guardiani, la scrupolosità e la responsabilità civile? «La legge ... dovrebbe pur essere accessibile a tutti e sempre», lo pensa anche l'uomo di campagna del racconto di Kafka *Davanti alla legge*¹⁰. A tutti, questo significa: anche per l'avvocato. Davvero non dovrebbe esserci alcuna «difficoltà». E, tuttavia, il guardiano della porta che sta davanti alla legge vieta l'ingresso all'uomo di campagna. Non usa la violenza, la porta per accedere alla legge rimane sempre aperta, ma l'uomo non ne oltrepassa la soglia. Il guardiano gli ha raccontato di altri guardiani, che attendono davanti alle porte successive, «uno più potente dell'altro». Allora decide di attendere, finché non abbia ottenuto il permesso di entrare. «Rimane seduto per giorni e anni» su uno sgabello che gli ha dato il guardiano. Nel frattempo compie altri tentativi di esser lasciato passare, ma falliscono. Persino la corruzione non porta a nulla. Il guardiano accetta ogni cosa, però osserva: «Lo accetto soltanto perché tu non creda di aver trascurato qualcosa». «Durante tutti quegli anni» l'uomo dimentica gli altri guardiani che stanno davanti alla legge. «Il primo gli sembra l'unico ostacolo all'ingresso nella legge». Infine i suoi occhi diventano deboli, eppure distingue poco prima di morire «nell'oscurità uno splendore che erompe

⁹ Tuttavia «un controllo giuridico sulla professione riguardo all'oggettività correttezza dell'attività dell'avvocato» non esiste ancora. L'avvocato incorre solo nelle sanzioni previste dal diritto civile. M. KLEINE-COSACK, *Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar*, München 1997³, § 1 RN 16, § 43 RN 16. Per i «criteri diffusi» (*ibidem*, § 43 RN 2) dell'«adempimento scrupoloso» dei doveri dell'avvocato, si veda per l'ambito anglosassone D.A. IPP, *Lawyers' Duties to the Court*, in «The Law Quarterly Review» 114, 1998, pp. 63 ss., pp. 98 ss.

¹⁰ F. KAFKA, *Vor dem Gesetz*, in *Ein Landarzt. Kleine Erzählungen*, Berlin 1994, pp. 24 ss., p. 24 (trad. it. *Davanti alla legge*, in *Racconti*, cit., pp. 238-240, qui p. 238).

inestinguibile dalla porta della legge». Le esperienze accumulate si condensano nella sua testa in una domanda: «Tutti tendono verso la legge», disse, «come mai in tutti questi anni nessun altro ha chiesto di entrare?» «Il guardiano si rende conto che l'uomo è giunto alla fine e per farsi intendere ancora da quelle orecchie che stanno per diventare insensibili, grida: 'Nessun altro poteva entrare qui perché questo ingresso era destinato soltanto a te. Ora vado a chiuderlo'».

Dunque non si accede alla legge, anche se la porta è aperta. La legge si trova nel codice. Esso giace davanti a noi, ai giudici, agli avvocati e a tutti gli altri. Le lettere dei paragrafi nei testi giuridici ci fissano, eppure proprio la spiegazione grammaticale è, come abbiamo appreso al più tardi con Savigny¹¹, una chimera e deve essere «resa univoca» con ulteriori elementi – logici, storici e sistematici – dell'interpretazione, per aprire un varco nell'«oscurità di una legge» e render così possibile almeno in via ipotetica «la ricostruzione del pensiero racchiuso nella legge»¹². Se ancora una volta, dopo molto tempo, un bagliore potrà spezzare il nero fondo delle lettere – uno splendore che ci faccia presagire anche solo una parte minima di ciò che possa trovarsi dietro di loro, ad esempio la giustizia –, allora rimane una fondamentale aporia: «La giustizia è un'esperienza dell'impossibile»¹³, un'esperienza essa stessa impossibile. Impossibile perché non possiamo entrare, anche se potremo farlo. L'uomo di campagna non entra, benché il guardiano dopo avergli negato il permesso d'entrare, si sia fatto da parte e gli abbia detto ridendo: «Se ne hai tanta voglia, prova pure a entrare, nonostante la mia proibizione». Ma ci saranno sempre altri guardiani. *Ad infinitum*. E tuttavia qualcosa rimane (aperto): le lettere, la scrittura.

Il racconto *Davanti alla legge* è tratto dal romanzo incompiuto *Il processo*, così come anche *Un sogno*. Sono gli unici frammenti dell'opera che Kafka pubblicò quando era ancora in vita. La leggenda del guardiano della porta è narrata nel capitolo «Nel duomo»¹⁴.

¹¹ F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlin 1840, p. 215 (trad. it. *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino 1886, p. 223). Cfr. anche F.C. VON SAVIGNY, *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, hrsg. von A. MAZZACANE, Frankfurt am Main 1993, pp. 140 ss.

¹² F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, cit., pp. 207 s., p. 213 (trad. it. *Sistema del diritto romano attuale*, cit., p. 216 e p. 221); F.C. VON SAVIGNY, *Vorlesungen über juristische Methodologie*, cit., p. 145.

¹³ J. DERRIDA, *Gesetzeskraft. Der «mystische Grund der Autorität»*, Frankfurt am Main 1991, p. 33.

¹⁴ F. KAFKA, *Der Prozeß*, cit., pp. 270 ss. (trad. it. *Il processo*, cit., pp., 505, 507, 518, 520, 521, 522).

Josef K. doveva mostrare il duomo della città ad un corrispondente italiano della banca presso cui lavorava come procuratore. È vero che K. capiva l'idioma dell'ospite «soltanto a frammenti», ma il direttore gli assicurò che «l'italiano non teneva moltissimo ad essere compreso». Giunto al luogo dell'appuntamento, vale a dire all'interno del duomo, K. si imbatte solo in un sacerdote, il cappellano delle carceri. Quest'ultimo gli racconta la storia del guardiano della porta e dell'uomo di campagna, che è contenuta «negli scritti che introducono alla legge». La storia è un preambolo, che il sacerdote ha «raccontato alla lettera così come è scritta». Alla fine entrambi ne discutono. Quindi K. è esortato dal sacerdote ad avere «abbastanza rispetto della scrittura» e a non modificare la storia sulla base di ciò che ha supposto o interpretato. Ma qual è la storia? Ci sono molte «opinioni». I «commentatori» dicono a questo proposito: «Se uno intende una cosa non è del tutto escluso che la possa anche fraintendere». Dall'aporia si ricava una sola cosa, l'unica evidente: il testo scritto rimane – a dispetto di tutti i commenti. «Lo scritto non muta e spesso le opinioni esprimono soltanto la disperazione che ne consegue», dice il cappellano a K. La scrittura, le lettere. Nei suoi confronti ci si può comportare solo in due modi. Leggere o non leggere. Chi è scrupoloso legge.

V. Tuttavia decifrare scrupolosamente le lettere del codice non ci guida alla legge. Non esiste criterio che garantisca all'avvocato – o al giudice – la giusta comprensione della lettura. Già per i giuristi della Scolastica fu chiaro, dopo la cosiddetta riscoperta del grande testo, che non era il «testo in quanto tale», il testo puro e semplice ad aver valore. Valeva la *ratio scripta*. Certo, in quanto commentatori si incollavano «con il naso dentro ai loro testi ... ma precisamente nel modo autorizzato da un criterio di legalità romano-cristiano»¹⁵. Come referente ci si serviva di una istanza, che è definita nella legge proprio come legge vivificata (*lex animata*) e come viva voce del diritto (*viva vox iuris*): il papa o l'imperatore. Questa autorevolezza del testo, i cui compilatori e commentatori «[recavano marchiato] emblematicamente ... sui corpi il discorso attorno alla verità»¹⁶, ha avuto fino ad oggi una forza che non deve essere sottovalutata nella costruzione dell'Occidente romano-cristiano-industriale.

I quattro classici 'modi' dell'interpretazione rappresentano l'ultimo tentativo compiuto finora di unire interpretazione e ragione.

¹⁵ P. LEGENDRE, «Die Juden interpretieren verrückt». Gutachten zu einem klassischen Text, in «Psyche. Zeitschrift für Psychoanalyse und ihre Anwendungen», XLIII, 1989, pp. 20 ss., qui p. 32.

¹⁶ *Ibidem*, p. 30.

Le aspirazioni scientifico-sistematiche di Savigny sono attinenti al suo desiderio di salvare dalla ragione ciò che non era stato distrutto dalla rivoluzione francese e dai suoi derivati, i codici creati dallo spirito dell'uomo. Non servì. L'epoca dei Lumi, delle *lumières*, ha portato – insieme con la mancanza di pane e l'esortazione regale a mangiare dolci – quella rivoluzione in cui la ragione si accompagnò ai suoi figli. Adesso la ragione appartiene a tutti, fatto che il giurista 'scientifico' Savigny poteva concepire solo come una perdita. Ad ogni modo il popolo – innanzitutto la borghesia piuttosto che il *demos* – via via prese sempre più le leggi nelle sue mani. La permanente rivoluzione giuridico-codificatoria era inarrestabile, e le lettere delle leggi tanto temute da Savigny si diffusero. Certo i quattro 'modi' dell'interpretazione continuarono a 'sussistere' e servono, ancora ai giorni nostri, come veicolo di una ragionevole comprensione. Tuttavia la possibilità permanente che le leggi 'capite' potessero essere modificate minò, insieme con la produttività del 'legislatore', la possibilità di una comprensione durevole nel tempo¹⁷. Inoltre divenne chiaro, che si capiva ciò che si voleva capire. Ognuno (ogni lettore) sta davanti all'ingresso che è destinato a lui solo e crea un significato per ogni testo. Si è dimostrato che è difficile sopportare questa rappresentazione post-metafisica della costruzione di senso. L'«intersoggettività» è una risposta per non precipitare con la rivoluzione copernicana. L'«opinione dominante»: primitiva dal punto di vista giuridico. Memoria 'culturale' e 'collettiva': una sua derivazione più raffinata. Molte possibilità, bandite al suono dei tamburi, possono così presentarsi simultaneamente nel corso della storia. Le quattro interpretazioni sono parte di quella strategia senza strateghi. Le interpretazioni regolate mascherano una decisione che sfocia per i giudici in una sentenza e per gli avvocati in un'istanza. Una decisione che è necessaria, perché la legge non è presente dietro alle lettere delle leggi. E persino quando le lettere della legge vengono 'scritte sul corpo' degli uomini, come nel racconto kafkiano *Nella colonia penale*¹⁸, questo non porta più alla comprensione, ma alla morte. «Legga» intimò l'ufficiale all'esploratore, mentre gli mostrava la cartella con i disegni per le sentenze che sarebbero state iscritte sui corpi, sentenze che erano costituite dagli stessi divieti della legge. «Non riesco a decifrarlo» osservò l'esploratore. L'ufficiale rispose: «Occorre leggervi a lungo. Anche lei alla fine ci riuscirebbe. Naturalmente non deve essere

¹⁷ Per gli avvocati si aggiunge come aggravante il fatto che i giudici possiedono una posizione privilegiata per la comprensione.

¹⁸ F. KAFKA, *Sämtliche Erzählungen*, hrsg. von P. RAABE, Frankfurt am Main 1970, p. 100 (trad. it. *Nella colonia penale*, in *Racconti*, cit., pp. 295-296).

uno scritto semplice: non deve infatti uccidere subito ma, in media, soltanto in un periodo di dodici ore».

Non sappiamo, che cos'è la legge, non possiamo saperlo¹⁹. Non la conosciamo, perché in essa non c'è nulla da comprendere²⁰. Non ha, al suo interno, un contenuto che possa trapelare. Eppure i giuristi credono di poter gettare uno sguardo dietro alle lettere. Tramite l'interpretazione tentano di portare alla luce la legge. Ma le lettere della legge rimangono oscure. Ad ogni modo a loro pare di dire qualcosa e ci inducono, seducendoci, a trovare un senso in quello che dicono. Rispetto per i testi! Ma, dopo tutto, dicono qualcosa? Odisseo, secondo quanto racconta il cieco Omero, ascoltò il canto delle sirene incatenato all'albero maestro, mentre i suoi rematori si erano protetti con della cera nelle orecchie. Kafka racconta che le sirene hanno «un'arma ancor più temibile del canto, cioè il loro silenzio». Odisseo infatti vide le «potenti cantatrici» allungare il collo, «respirare profondamente» con le labbra socchiuse e «i loro occhi pieni di lacrime». Ma egli «non udì il loro silenzio, credette che cantassero». Dal canto, forse, avrebbe potuto salvarsi, «ma non certo dal loro silenzio». «Nessun mortale può resistere al sentimento di averle sconfitte con la propria forza e al travolgente orgoglio che ne deriva». Questo ci rivela *Il silenzio delle sirene*²¹: «proprio quando era loro più vicino, [Odisseo] non sapeva più nulla di loro».

Lettere oscure, silenzio, non-sapere, il presagio dello splendore della legge – cosa deve fare l'avvocato? Leggere. E poi?

VI. Il dott. Huld è inchiodato a letto. L'avvocato consiglia: «l'unica via giusta è quella di accettare le condizioni esistenti». Questo non piace a Josef K. Le condizioni esistenti gli sono sfavorevoli sotto tutti i punti di vista. E tuttavia non era successo quasi nulla. Certo, un mattino, all'improvviso era stato arrestato. Ma l'arresto non aveva avuto seguito alcuno oltre alla comunicazione, che era stato arrestato. Proprio così si erano svolti i fatti quando «l'uomo che era vicino alla finestra» gli aveva detto: «Lei non può uscire, è in arre-

¹⁹ Per le conseguenze di questa frase in rapporto alla possibilità di (errori di) giudizio, R.M. KIESOW, *Gibt es Fehlurteile? Fünf Impressionen und ein Rätsel*, in A. GOURON - L. MAYALI - A. PADOA SCHIOPPA - D. SIMON (edd), *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Frankfurt am Main 1998, pp. 145 ss. Il presente saggio è in un certo modo un proseguimento delle riflessioni lì presentate.

²⁰ G. DELEUZE, *Sur quatre formules poétiques qui pourraient résumer la philosophie kantienne*, in G. DELEUZE, *Critique et clinique*, Paris, 1993, pp. 40 ss., qui pp. 45 ss. (trad. it., *Quattro formule poetiche che potrebbero riassumere la filosofia kantiana in Critica e clinica*, Milano 1996, pp. 43-52, in particolare pp. 48-49).

²¹ F. KAFKA, *Sämtliche Erzählungen*, cit., pp. 304 ss. (trad. it. *Il silenzio delle sirene*, in *Racconti*, cit., pp. 428-429).

sto». A K. era concesso andare dove voleva, nessuno glielo impediva. Il suo processo, che cominciò con l'arresto, ma forse molto prima, aveva luogo soprattutto nella sua testa – «il pensiero del processo non l'abbandonava più» –, il tribunale non lo importunava, i giudici, non riuscì neppure a vederli, egli fu libero fino alla fine, finché uno dei signori non gli posò le mani sulla gola, mentre l'altro «gli immergeva il coltello nel cuore e ve lo girava due volte». «'Come un cane!' disse e gli parve che la vergogna dovesse sopravvivergli»²².

L'avvocato non conosce vergogna. Non si vergognava di parlare, mentre K. «credeva di non capire una singola parola del suo discorso». Non si vergognava «di non averlo nemmeno interrogato» quando invece K. era convinto che «prima di tutto occorreva interrogare». Non si vergognava di aver dato a K. «vacue raccomandazioni». Non si vergognava di vantarsi delle sue «oneste relazioni personali». Non si vergognava di spiegare a K. che «gli avvocati ... sono del tutto alieni dal voler introdurre o imporre qualche miglioramento nel tribunale». Non si vergognava delle inesauribili ripetizioni. Riguardo alla questione di K. – il processo – «ogni volta c'erano progressi, ma la natura di questi progressi non la si poteva comunicare». «Si continuava a lavorare alla prima comparsa, che però non era mai terminata»²³.

Siccome il dott. Huld non fa il suo dovere, K. vorrebbe 'scrollarsi di dosso' l'avvocato, così come fanno anche gli impiegati del tribunale. «Si racconta, per esempio, la seguente storiella che ha l'aria di esser vera. Un vecchio impiegato, tranquillo e buon diavolo, doveva trattare una causa difficile che era stata complicata specialmente dalle comparse dell'avvocato, e l'aveva studiata ininterrottamente un giorno e una notte (in verità questi impiegati sono diligenti come nessun altro). La mattina, dopo ventiquattr'ore di fatica probabilmente non molto proficua, si mise in agguato dietro alla porta d'ingresso e cominciò a buttare giù dalle scale tutti gli avvocati che stavano per entrare. Questi si radunarono da basso sul pianerottolo e si consigliarono sul da farsi: da un lato non avevano invero alcun diritto di entrare, perciò giuridicamente non potevano intraprendere nulla contro l'impiegato e, come si è detto, dovevano anche badare a non inimicarsi gli impiegati. D'altra parte ogni giorno che non passavano in tribunale era un giorno perduto, e perciò tenevano assai a entrare. Infine si misero d'accordo di stancare il vecchio. Continuarono a mandar su un avvocato che percorreva la

²² N.d.T.: nella traduzione italiana le citazioni sono tratte da F. KAFKA, *Il Processo*, cit., rispettivamente alle pp. 429, 318, 422, 532.

²³ N.d.T.: *ibidem*, pp. 422-432.

scala di corsa e dopo aver opposto resistenza, ma soltanto passiva, si faceva buttar giù ed era accolto dai colleghi. Così passò circa un'ora finché il vecchio, già esaurito dal lavoro notturno, si stancò realmente e ritornò nel suo ufficio. Quelli del pianerottolo non credevano quasi ai propri occhi e cominciarono col mandare uno di loro a esplorare se dietro la porta non ci fosse davvero nessuno. Soltanto allora entrarono, probabilmente senza arrischiarsi nemmeno a borbottare»²⁴. Lo sforzo era insensato.

Insensato perché nel mondo kafkiano del processo non esiste nessun ingresso privilegiato al tribunale, alla legge e al castello. Esistono molte porte, entrate e uscite, nei corridoi degli edifici. Il tentativo di entrare potrebbe riuscire – le porte sono aperte – ma poi? Le architetture di Kafka sono costruzioni paradossali²⁵. Lontano e vicino si confondono nella scena in cui gli avvocati sono gettati di sotto e una situazione simile ricorre in *Durante la costruzione della muraglia cinese*. L'imperatore è così vicino ai suoi sudditi che ha inviato persino «a te, individuo, a te, misero suddito, ombra minuscola rifugiata dal sole imperiale nella più remota lontananza, proprio a te» un messaggio. Il messaggero si mise in cammino con il messaggio, a cui «[l'imperatore] attribuiva grande importanza». È «un uomo robusto e instancabile», che «si fa strada attraverso la folla». Tuttavia questa è «così vasta» che si affanna «per nulla». Infatti «ancora si sforza di attraversare le stanze più interne del palazzo; non le potrà superare mai». E anche se gli riuscisse, ci sarebbero altre scale da scendere e nuovi cortili da attraversare, «il secondo palazzo che li racchiude, e ancora scale, e ancora cortili; e un altro palazzo; e così via per millenni; e se infine uscisse di corsa dal portone esterno – ma non potrà avvenire mai, mai – si troverebbe davanti la città imperiale, l'ombelico del mondo». Il messaggio non passerà – «Tu invece, seduto davanti alla finestra, te lo sogni quando scende la sera»²⁶.

Ne *Il processo* si trova anche un'altra architettura. Nel mondo degli impiegati, dei burocrati, le porte e i corridoi che conducono agli uffici sono allo stesso tempo distanti e adiacenti. Alla prospettiva paradossale in verticale corrisponde qui quella in orizzontale. I

²⁴ N.d.T.: *ibidem*, pp. 428-429.

²⁵ G. DELEUZE - F. GUATTARI, *Kafka*, cit., pp. 131 ss. (trad. it. *Kafka*, cit., pp. 127-140).

²⁶ Il racconto *Eine kaiserliche Botschaft* – un passaggio da *Beim Bau der chinesischen Mauer* (F. KAFKA, *Sämtliche Erzählungen*, cit., pp. 289 ss.) – fu pubblicato da Kafka per la prima volta nel 1919: qui è stata usata l'edizione F. KAFKA, *Ein Landarzt*, cit., pp. 37 ss. (trad. it. *Durante la costruzione della muraglia cinese*, in *Racconti*, cit., pp. 398-412. Le citazioni sono alle pp. 408-409).

corridoi e i blocchi che si trovano lontani gli uni dagli altri convergono nello spazio prolungato fino ad essere confinanti. Questo simultaneo essere adiacenti e distanti porta all'onnipresenza del potere. Di un potere che «non è un'istituzione, non è una struttura, non è una certa potenza di cui alcuni sarebbero dotati». Di un potere che «si produce in ogni istante, in ogni punto, o piuttosto, in ogni relazione tra un punto ed un altro». Di un potere che è ovunque, «non perché inglobi tutto, ma perché viene da ogni dove». Per quanto il messaggio possa essere lontano e per quanto possano essere distanti il tribunale e la legge, essi sono vicinissimi. Sia pure in sogno. «Bisogna probabilmente essere nominalisti», scrisse Michel Foucault²⁷. Fino alla morte.

In questa prospettiva non esiste differenza qualitativa tra 'scollarsi di dosso' ed 'entrare': sono strategie inutili per chi voglia sfuggire al nome del potere e della legge oppure, al contrario, riconoscere dietro al nome l'artefice con le sue intenzioni. Il potere della legge è più complesso. L'impossibilità di capire ne fa parte. Eppure diventa possibile, proprio in questo modo, impregnare determinati discorsi della verità. Di una verità, che non necessita più di essere compresa, ma, messa a nudo, entra apertamente a far parte di quelle apparato del potere che incidono la legge nei corpi. Non esistono vie d'uscita, né scappatoie.

K. si reca da Titorelli e là vede per la prima volta dei giudici. Ritratti di Titorelli. Titorelli è pittore. Paesaggi di brughiera e ritratti. Un pittore in ottimi rapporti col tribunale. Racconta a K. del tribunale e dei processi. K. apprende per la prima volta che si sono tre tipi di avvocati e tre tipi di sentenze. «Questa enumerazione precisa sbalordì K. da principio». Il pittore gli dice: «Non ha notato che parlo quasi come un giurista?» A K. non servirà a nulla. L'ordinamento illustrato dal pittore mascherà l'incomprensibile, così come i giudici dipinti con le sontuose vesti riservate ai giudici superiori sono in realtà solo giudici del grado più basso. K. non arriverà mai a vedere un giudice, di nessun tipo.

Quando salì sul letto del pittore e lo attraversò per andarsene, K. era lontano dalla soluzione del suo caso tanto quanto lo era dopo il licenziamento dell'avvocato dott. Huld. L'intercessore Titorelli e l'avvocato Huld raccontano entrambi storie tratte dalla giurisprudenza. Nessuno è d'aiuto.

L'oggetto – il tribunale e le sentenze, la giustizia e le leggi – è oscuro. K. non capisce nulla.

²⁷ Le citazioni si trovano in: M. FOUCAULT, *Der Wille zum Wissen (Sexualität und Wahrheit, I)*, Frankfurt am Main 1977, p. 114 (trad. it., *La volontà di sapere*, Milano 1978, pp. 82-83).

VII. Proprio come in Prometeo²⁸: «Di Prometeo trattano quattro leggendo. Secondo la prima egli fu inchiodato al Caucaso, perché aveva tradito gli dei a vantaggio degli uomini, e gli dei mandavano aquile a divorargli il fegato sempre ricrescente. La seconda vuole che Prometeo, per il dolore procuratogli dai colpi di becco, si sia addossato sempre più alla roccia fino a diventare con essa una cosa sola. La terza asserisce che nei millenni il suo tradimento fu dimenticato; tutti dimenticarono; gli dei, le aquile, egli stesso. Secondo la quarta ci si stancò di lui che non aveva più motivo di essere. Gli dei si stancarono, la ferita – stanca – si chiuse. Rimase l'inspiegabile montagna rocciosa. – La leggenda tenta di spiegare l'inspiegabile. Siccome proviene da un fondo di verità, deve terminare nell'inspiegabile». Accanto al relativismo, alla beffa per l'epistemologia rivolta a ciò che è stato realmente, rimane per Kafka la roccia. La roccia che, come il coltello nel cuore di K., non necessita di alcuna spiegazione²⁹, perché il rasoio di Ockham recide qui, cioè che dopo tutto forse – senza motivo, senza spiegazione – rimane ancora. Lettere.

VIII. Qual è il dovere dell'avvocato? Qual è il dovere dell'avvocato, se la legge è irrapresentabile, se rappresenta un segreto e rimane soltanto l'inspiegabile montagna rocciosa delle lettere. Questo enigma può soltanto essere letto ad alta voce, lettera per lettera³⁰. Le

²⁸ F. KAFKA, *Sämtliche Erzählungen*, cit., p. 306 (trad. it. *Prometeo*, in *Racconti*, cit., p. 430).

²⁹ H. BLUMENBERG, *Arbeit am Mythos*, Frankfurt am Main 1986⁴, p. 687 (trad. it., *Elaborazione del mito*, Bologna 1992, p. 758).

³⁰ *Il processo* come enigma, che fa ballare le lettere davanti agli occhi, si è dimostrato difficile da sopportare. Soprattutto per i giuristi, che non espongono volentieri le loro leggi al virus della letteratura. Per il giudice americano della corte suprema R.A. POSNER – che ad ogni modo non assolutamente l'autore originario di questa tesi – l'opera incompiuta di Kafka è «dream-like» e un «typically Kafkaesque 'sick-joke'» (*Law and Literature. Revised and Enlarged Edition*, Cambridge, Massachusetts - London 1998, pp. 127 ss., p. 131, p. 134). Chiaro e tondo: «I do not think the book [*Il processo*, N.d.A.] is about law or legal procedure in any interesting sense» (R.A. POSNER, *Law and Literature. A Relation Reargued*, in L. LEDWON [ed.], *Law and Literature. Text and Theory*, New York - London 1996, pp. 61 ss., p. 64 [pubblicato per la prima volta nel 1986]). Rimane per lui lo «strong masochistic flavor» (*ibidem*), che attraversa l'intero romanzo incompiuto. Il professore tedesco di diritto E. SCHMIDHÄUSER parla senza preamboli di patologia a proposito delle «categorie provenienti dall'ambito del diritto che incontriamo» ne *Il processo* di Kafka. Ci propone «di non intenderle come se fossero in rapporto con il non-giuridico o una critica della giustizia, ma di vederle inserite in un mondo che è interpretabile come immagine del decorso di una malattia»: *Kafkas 'Der Prozeß'. Ein Versuch aus der Sicht des Juristen*, in U. MÖLK (ed.), *Literatur und Recht. Literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart*, Göttingen 1996, pp. 341 ss., p. 355. Sogni allucinati di un

parole e il senso non si trovano sulla carta degli antichi codici del dott. Bucefalo. Nascono come qualcosa di immaginario, «tra il libro e la lampada», e il lettore ode emanarsi dal testo solo un borbottio³¹. Leggere allora non significa comprendere, ma creare il senso e non è più distinguibile dal non-leggere, come anche l'accessibilità della legge racchiude la sua inaccessibilità. Si può solo decidere quale senso costruire. Nonostante la scrupolosità l'avvocato non può arrivare alla conoscenza: di conseguenza il suo compito è decidere scrupolosamente per un senso della legge, a cui dovrà secondo quanto la legge prescrive adempiere scrupolosamente?

Le decisioni devono esser ponderate, si dice. Il nuovo avvocato legge per molto tempo. Si sprofonda nei codici. Come avvocato deve prendere una decisione, anche se questo 'deve' non è così categorico come per il giudice. Infatti anche l'avvocato decide prima o poi in che modo capire la legge. E allora si trova davanti al paradosso della decisione. Un paradosso inerente ad ogni sistema giuridico che si fonda sulla decisione e non invece sulla natura, la ragione, Dio o il partito: un sistema, quindi, che non privilegia la conoscenza ma la decisione per determinare cosa sia giusto e cosa sia ingiusto e perciò accentua l'importanza dei tribunali, nei quali appunto si decide. Chi ha a che fare con il diritto, si trova a confrontarsi con le decisioni. Non con la conoscenza!³² Ma qual è allora il paradosso della decisione? Si può decidere solo dell'indecidibile! «L'indecidibile abita all'interno di ogni decisione, di ogni decisione che deve avvenire, di ogni evento-della-decisione come un fantasma, come un fantasma sostanziale»³³. La decidibilità dovrebbe far riferimento alla possibilità di seguire una regola, ad un'applicazione e ad un calcolo. Ma questa possibilità sarebbe possibile, solo se potessimo conoscere le regole, se il diritto fosse presente. A prescindere dal fatto che in questo caso una decisione sarebbe per-

malato masochista – è questo, dunque, che viene in mente ai giuristi a proposito a Josef K.

³¹ Cfr. M. FOUCAULT, (Sans titre), in *Dits et écrits. 1954-1988* (ed. D. DEFERT - F. EWALD), 1 (1954-1969), Paris 1994, pp. 293 ss., p. 297: «L'imaginaire se loge entre le livre et la lampe». Il testo, che Foucault in seguito pubblicò anche in francese, apparve per la prima volta in lingua tedesca come postfazione a: G. FLAUBERT, *Die Versuchung des Heiligen Antonius*, Frankfurt am Main 1964, pp. 217-251 (trad. it. M. FOUCAULT, *Un 'fantastico' da biblioteca*, in *Scritti letterari*, Milano 1984, pp. 135-153, p. 139).

³² Per la circostanza che i giuristi non demordono dalla 'conoscenza del diritto', v. R.M. KIESOW, *Gibt es Fehlurteile?*, cit., pp. 152 ss.

³³ J. DERRIDA, *Gesetzeskraft*, cit., pp. 50 ss. Cfr. anche J. DERRIDA, *Préjugés*, cit., p. 94 (trad. it., *Pregiudicati*, cit., pp. 70-71) e N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, p. 308.

fettamente superflua, perché la conoscenza da sola basterebbe, là ci sono solamente lettere, l'inaudita montagna rocciosa. E qui molti tengono la spada in pugno, ma «nessuno indica la direzione» dell'interpretazione. La decisione si svincola in quanto decisione dalla conoscenza. L'articolo 4 del *Code civil* francese lo dimostra in modo chiaro e paradossale: «Le juge qui refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice». Il giudice può sentire la legge come oscura o muta, nonostante questo deve decidere. Il divieto del diniego di giustizia implica che la comprensione non rappresenta una premessa per il decidere. La decisione è indipendente dalla possibilità – nell'antico lessico europeo bisognerebbe aggiungere: dalla possibilità oggettiva e soggettiva – di comprendere.

L'indecidibile, che è incatenato alla decisione come Odisseo all'albero maestro, «decostruisce nel nocciolo ogni assicurazione del presente, ogni certezza, ogni presunta scienza dei criteri»³⁴. Lo sguardo «si perde». Una decisione scrupolosa, ponderata non esiste: come si potrebbe decidere l'indecidibile scrupolosamente e ponderatamente? La stessa *Justitia* è cieca. Il dott. Bucefalo ha quindi deciso, di non decidere proprio nulla. Legge e, mentre alla luce della sua «quieta lampada» le lettere assumono le sembianze di messaggi, che non saranno mai inviati e non arriveranno mai, pensa, forse, a ciò che il nonno di Kafka soleva dire: «La vita è straordinariamente corta. Ora, nel ricordo, mi si contrae a tal punto che, per esempio, non riesco quasi a comprendere come un giovane possa decidersi ad andare a cavallo sino al prossimo villaggio senza temere (prescindendo da disgrazie) che perfino lo spazio di tempo, in cui si svolge felicemente e comunemente una vita, possa bastare anche lontanamente a una simile cavalcata»³⁵.

Il dott. Bucefalo rimanda la decisione dell'indecidibile. La decisione significa la morte. Dopo che il coltello si è conficcato nel cuore di K., i due signori osservavano l'esito, la morte, come fosse una «decisione». Il dott. Bucefalo legge e sfoglia le pagine di antichi libri. Poiché non può ottenere alcuna conoscenza, differisce ('si scrolla di dosso') la decisione. Un avvocato nuovo, malinconico, che come annota Kafka con «l'ordinamento attuale della società, si trova in una situazione difficile». «Oggi – non lo si può negare – non esiste alcun Alessandro Magno». Nessuno indica la direzione giusta. La scrupolosità non conduce alla certezza, l'indecidibile è

³⁴ J. DERRIDA, *Gesetzeskraft*, cit., p. 51.

³⁵ F. KAFKA, *Das nächste Dorf*, in F. KAFKA, *Ein Landarzt*, cit., p. 36 (trad. it., *Il prossimo villaggio*, in *Racconti*, cit., p. 249).

ovunque. E ciò significa: l'orizzonte del sapere deve essere limitato, la certezza non è possibile, poiché le decisioni devono essere prese. Gli avvocati di Kafka non prendono decisioni. Sono troppo scrupolosi per decidere nel mondo dell'indecidibile. Tuttavia rimane una decisione, che non sarà loro risparmiata. Aspettano come uomini di campagna e prendono quest'unica decisione: non decidere.

E così il dott. Bucefalo continua a leggere e potrebbe succedergli ciò che ha raccontato Sören Kierkegaard: «Se qualcuno possedesse una lettera in cui sapesse o credesse contenuto un ragguaglio su ciò che dovrebbe stimare il bene supremo della sua vita, ma i caratteri fossero minuti e sbiaditi, la scrittura quasi illeggibile, certo la leggerebbe e la rileggerebbe con angoscia e inquietudine, con tutta la sua passione e ora ne farebbe un'idea, ora se ne farebbe un'altra, a seconda che, credendo d'aver letto esattamente una parola, volesse spiegare tutto sulla base di questa; ma non andrebbe mai più lontano della stessa incertezza con cui ha incominciato. Terrebbe intento lo sguardo con ansia sempre maggiore, ma tanto più tenesse intento lo sguardo, tanto meno vedrebbe: nel corso del tempo lo scritto diventerebbe ancora più sbiadito e indistinto, alla fine andrebbe persino a pezzi il foglio, ed egli non ne serberebbe altro che degli occhi bagnati di lacrime»³⁶.

Da ultimo non restano nemmeno le lettere. Solo l'uomo resta – nel presente.

IX. L'etica non trova posto in questa *différance*³⁷, in un presente assente che differisce, si 'scrolla di dosso' la legge e il comprendere. Perlomeno non un'etica che si fondi su un'osservanza scrupolosa della legge e su una decisione ponderata. L'avvocato dovrebbe avere dei doveri contrattuali nei confronti dei suoi clienti. Include tra i doveri legali il dovere fondamentale, quello di essere scrupolosi, implica necessariamente l'obbligazione dell'avvocato ad una prestazione impossibile. Allora l'avvocato è libero?

Il punto d'arrivo di Immanuel Kant è ancora un ossimoro, la «libera sottomissione della volontà alla legge», connessa «ad una coercizione inevitabile». La consapevolezza di questa «libera sot-

³⁶ S. KIERKEGAARD, *Entweder/Oder*, Erster Teil, (*Gesammelte Werke*, 1), Jena 1922, p. 174. (trad. it., *Silhouettes*, in *Enten-Eller*, II, Milano 1990, pp. 51-111, citazione a p. 81).

³⁷ J. DERRIDA, *Die différance*, in *Randgänge der Philosophie*, Wien 1988, pp. 29 ss. La prima frase suona «Parlerò, dunque di una lettera». (trad. it., *La différance*, in *Margini della filosofia*, a cura di M. JOFRIDA, Torino 1997, pp. 27-57, per la citazione v. p. 29). Per le diverse posizioni etiche della filosofia post-moderna, ad ogni modo non sempre scettiche nei confronti dell'etica, v. ora S. WENDEL, *Jean François Lyotard. Ästhetisches Ethos*, München 1997.

tomissione» è «il rispetto per la legge». Il «rispetto» contraddistingue la parte «soggettiva» del concetto kantiano del dovere, l'«accordo con la legge» quello «oggettivo»³⁸. Il dovere dell'avvocato, così come è fissato per legge nell'epoca delle codificazioni, reca impresso il marchio di questa rappresentazione. La scrupolosa scrupolosità è il corrispettivo professionale della filosofia del come-se, che si fonda sull'imperativo categorico e vale per ogni uomo. Il corrispettivo cioè della legge fondamentale della ragion pura pratica: «Agisci in modo che la massima della tua volontà possa sempre valere nello stesso tempo come principio di una legislazione universale»³⁹. Ciò avverrebbe naturalmente in libertà. Ti sottometteresti liberamente alla legge! Ciò nonostante ritorna sempre la stessa domanda: qual è la legge, e sia pure la legge della libertà? Kant sviluppa la sua paradossale idea della libertà «con uno sforzo sproporzionato»⁴⁰. E deve compierlo, perché se la legge, la stessa legge morale non fosse intelleggibile per gli uomini con la loro volontà, fosse cioè «incommensurabile, la filosofia morale non avrebbe senso». Eppure tutti questi sforzi di «riempire lo scarto tra l'imperativo e gli uomini» e di stabilire la sicurezza e l'ordine con sistemi di norme – fondati su presupposti formali o materiali – conducono, come Adorno ha mostrato con lucida intuizione, a concetti, che innanzitutto sono soltanto questo: «repressivi». Legge, coercizione, rispetto, dovere rappresentano ciò che Kant «apriorizza in una maestà terribile». L'impossibilità di ottemperare alla parte oggettiva del dovere, di giungere all'accordo con la legge – la radicale impossibilità di conoscere la legge – dirige la filosofia del dovere sui corpi, sui corpi degli esseri umani. «L'imperativo categorico puzza di crudeltà», scrisse Nietzsche⁴¹. Quando il comprendere deve necessariamente fallire il bersaglio e tuttavia il dovere rimane un *must*, le leggi vengono scritte col sangue. Il rispetto per la legge – la parte soggettiva del dovere, che è stata messa allo scoperto dalla sua parte oggettiva – diventa una pratica crudele, con la quale ai condannati «si scrivono direttamente sul corpo» i divieti. Questo

³⁸ I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, in *Werke in sechs Bänden*, hrsg. von W. WEISCHEDL, 4, Darmstadt 1983, pp. 103 ss., pp. 202 ss. (trad. it., *Critica della ragion pratica*, in *Scritti morali*, Torino 1970, pp. 126-315. Il passo citato è alle pp. 222-223).

³⁹ *Ibidem*, p. 140 (trad. it. cit., p. 167).

⁴⁰ T.W. ADORNO, *Negative Dialektik*, in *Gesammelte Schriften*, 6, Frankfurt am Main 1984³, pp. 7 ss., p. 230. Le citazioni seguenti si trovano alle pp. 230 ss. (trad. it., *Dialettica negativa*, Torino 1980, pp. 4 ss. e pp. 207-208 per le citazioni).

⁴¹ F. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift* (1887), in *Nietzsche Werke. Kritische Gesamtausgabe*, cit., 6. Abteilung, II., Berlin 1968, p. 316 (trad. it., *Genealogia della morale*, in *Opere di Friedrich Nietzsche*, cit., VI, II, Milano 1976, p. 263).

(mano-)scritto del sangue sommerge le differenze tra accusa, dibattito e sentenza⁴². Si tratta del 'vecchio' ordinamento delle colonie penali, in cui gli avvocati sono superflui. Un vecchio ordinamento che, con la sua spietata idolatria del dovere, giunse a funestare anche il XX secolo. Ciò che era stato scritto col sangue fu scritto con le fiamme.

Kant aveva rispetto per la legge, Kafka per la scrittura. La legge contiene doveri, doveri soggettivi con tutte le possibili, anche mortali conseguenze, se manca loro la parte oggettiva. La scrittura contiene lettere. La montagna rocciosa. Un oggetto, anche se resta oggettivamente inspiegabile. Nel moderno mondo kafkiano delle *lettres* gli avvocati possono solo differire, 'scrollarsi di dosso', prepararsi, avere pazienza. Non ci sono «reali assoluzioni», ad ogni modo Titorelli non ne conosce. «Differimento» e «assoluzione apparente» indicano ugualmente un rinvio del caso tra tribunali inferiore e superiori con arresti improvvisi e la possibilità di una nuova «assoluzione apparente»; queste ulteriori speranze di Josef K. nel processo sono dilazioni. Ci si 'scrolla di dosso' il tempo, in realtà lo si conserva. «Il tribunale non dimentica». E si continua a leggere. In questo mondo remoto fatto delle lettere dei libri e delle pratiche il dovere della scrupolosità è senza senso. Eppure gli avvocati di Kafka sono scrupolosi. Il dott. Bucefalo legge e il dott. Huld prepara petizioni – continuamente. Alla fine però, anche nel nuovo ordinamento di Kafka, nel moderno mondo del processo arriva la morte, la morte sempre rinviata. Una morte che riguarda anche la legge. Nella colonia penale la macchina del vecchio ordinamento si distruggeva da sola esplicando le sue funzioni. Nel sistema giuridico del nuovo ordinamento avviene qualcosa di analogo. Comunicazioni giuridiche, interpretazioni e sentenze sono parimenti autodistruttive, però le comunicazioni, le interpretazioni, le leggi e i giudizi nuovi raccolgono l'eredità di quelli vecchi, e le nuove connessioni su diritto e ingiustizia sono a causa di questo meccanismo sempre quelle vecchie. La morte può solo essere rimandata.

X. Alla fine: l'inspiegabile. K. non capisce niente, l'avvocato è incomprensibile – «soprattutto troppo latino, che non capisco» –, proprio come Kafka⁴³. La relazione tra i segni e ciò che è designato

⁴² G. DELEUZE, *Pour en finir avec le jugement*, in *Critique et clinique*, cit., pp. 158 ss., pp. 160 ss. (trad. it., *Per farla finita con il giudizio*, in *Critica e clinica*, cit., p. 167).

⁴³ Senza dubbio sono diverse le conclusioni di Frank Schirrmacher e altri tre autori, secondo cui «Il processo contiene un processo di riflessione cifrato, che è possibile ricostruire e comprendere in tutti i suoi dettagli»: F. SCHIRRMACHER (ed), *Verteidigung der Schrift. Kafkas 'Prozeß'*, Frankfurt am Main 1987, p. 7. Di certo, se si riflette sull'opera incompiuta di Kafka, è possibile risalire a diverse fonti filosofiche

è nebulosa. Anche nel diritto il problema non è inerente all'interpretazione, alla spiegazione della legge. Ci sono in realtà diverse libertà in questo procedimento, tuttavia esse sono «molte limitate». Rispetto per la scrittura! Le interpretazioni come l'etica presuppongono la legge e tentano di creare certezza e sicurezza. Come se lì ci fosse qualcosa da scoprire e da mettere al sicuro. Ma – così Kafka nel suo breve scritto *La questione delle leggi*⁴⁴ – «può darsi che queste leggi che noi cerchiamo d'indovinare non esistano nemmeno». Senza dubbio è rimasto numericamente esiguo «quel partito, in certo senso molto attraente, che non crede in una legge vera e propria». La maggioranza crede nella legge e con questa fede annienta il dovere fondamentale dell'avvocato, cioè l'accordo scrupoloso con la legge. Infatti la fede nelle leggi vieta l'«intervento personale»⁴⁵, poiché il tribunale pronuncia la sua sentenza unicamente secondo la legge. Nella «maestà della legge» scompare, come anche nel «rispetto per la legge», la differenza tra accusa, patrocinio e sentenza. A cosa servono allora i patrocinatori? Per la «fattispecie d'una sentenza», «dappertutto» per le indagini necessarie. «Qui, sì, è necessario avere patrocinatori». Kafka non ne ha ancora trovato nessuno, tranne delle «vecchie». Gli avvocati non appartengono all'indispensabile collettivo dei patrocinatori, questa «muraglia vivente», questa protezione, che gli uomini potrebbero assicurare ad altri uomini.

Se non ci fosse affatto questo prominente oggetto del diritto, tutelare i diritti delle minoranze, il dott. Bucefalo potrebbe ancora limitarsi a leggere. Da capire non ci sarebbe nulla di più. Il diritto – assente. Un mondo in cui il tribunale non vuole «niente da te» – «Ti accoglie quando arrivi e ti rimette in libertà quando te ne vai» –, un mondo demitizzato da cui è sparito il diritto e a cui sono rimasti solo l'alfabeto della scrittura nelle leggi e gli occhi accecati dalle lacrime: in un mondo simile l'avvocato non ha nessun dovere, nessun dovere ai sensi di legge. L'avvocato – senza doveri. Come quel-

e religiose. Tuttavia irrita nel passo citato la velata apoditticità, con cui vengono presentati per la nostra erudizione e senza essere minimamente messi in discussione «i modelli di pensiero e di fede metafisici, ciò significa 'giuridici'» (*ibidem*). Accanto a divieti di pensiero («Dell'intelligenza pratica di K. non è possibile dubitare», *ibidem*, p. 11) non mancano le scoperte grandiose («Quindi tutte le vocazioni mondane a svolgere la professione di avvocato davanti al tribunale si fondano sull'affermazione neotestamentaria, che Dio stesso è venuto nel mondo», *ibidem*, p. 68). Dopo i frutti della ricerca pubblicati in questo volume si possono finalmente accantonare le attività di studio su Kafka!

⁴⁴ F. KAFKA, *Sämtliche Erzählungen*, cit., pp. 314 ss. (trad. it., *La questione delle leggi*, in *Racconti*, cit., pp. 444-446).

⁴⁵ F. KAFKA, *Fürsprecher*, in *Sämtliche Erzählungen*, cit., pp. 322 s. (trad. it., *Racconti*, cit., pp. 455-457).

la volta a Praga nel mondo della letteratura, quella letteratura, che forse comincia là dove le leggi sono sconosciute⁴⁶. La scrupolosità non trova più appigli, né nel sapere, né nella coscienza. L'avvocato raccolga pure e ordini le lettere della legge; potrà (di-)spiegarle solo sulla tomba della giustizia – come ciottoli bianchi⁴⁷.

⁴⁶ J. DERRIDA, *Préjugés*, cit., p. 124. (trad. it., *Pregiudicati*, cit., p. 89).

⁴⁷ L'indifferenza etica ed 'oggettiva' collegata a questo, che era già caratteristica delle orazioni forensi degli antichi, può indicare un percorso per unire le intenzioni e le strategie della retorica 'antica', che erano concepite come del tutto indipendenti da qualsiasi rappresentazione della verità e cercavano piuttosto di presentare la verità in modo suggestivo e circostanziale, con le moderne forme di un costruttivismo epistemologico e pratico. Il fare acquista risalto, l'adattamento delle lettere secondo le intenzioni dei partiti si trasforma in dovere (degli avvocati). Lo «spirito avvocatorio» (F. WIEACKER, *Cicero als Advokat*, Berlin 1965, p. 27) non sarebbe più il segno peggiorativo di un'epoca passata, che conosceva solo patroni e parolai come oratori forensi, bensì il segno politico di un'età moderna, che ha dato forma al suo mondo e alla sua verità, un'epoca quindi in cui mondo e verità non sono presupposti.