

## La norma e il karma della legge

### *Il successo del diritto*

Una ricerca sull'istituzione e la funzione della *norma* deve risalire all'origine semantica del termine. Emerge così la sequenza concettuale tipica della modernità per cui ciò che comunemente è definito *legge* risulta dall'identità della norma con il diritto positivo. Ma questa traslazione, che per un verso è arbitraria e per altro verso è la risultante di un'operazione giuridico-politica eminente, chiarisce indirettamente un'altra occorrenza del concetto di norma, che assume oggi per lo più il senso di un paradigma universale, considerato indiscutibile: la *normalità*. La normalità sembra essere il grande compito della modernità che l'assume come legge di comportamento.

Un'archeologia del diritto deve dunque risalire la differenza tra *norma* e *legge* per cercare di scoprire il luogo di insorgenza di ciò che è normativo. Per far questo vale la pena delimitare lo spazio di senso della norma cercando di fare luce sui rapporti tra legge norma e normalità.

Questi rapporti, che sono densi e si districano con difficoltà, si presentano in una doppia linea che all'apparenza disegna una continuità, ma che a guardar bene segna invece una genealogia spezzata, i cui punti di rottura corrispondono al progressivo scivolamento di senso della norma dall'antichità all'epoca moderna. La prima di queste due linee è quella che percorre la trasformazione della norma antica nel diritto positivo; la seconda è quella che sposta progressivamente la norma nell'orbita della normalità, per cui ad un certo momento della storia dell'occidente la normalità deriva senza residui di senso dalla norma intesa come legge – come se questa derivazione fosse logica e non avesse bisogno di giustificazione.

In effetti la storia della legge appare nell'intreccio e nella continuità dell'unica indagine in cui l'oggetto del diritto è collocato secondo la linea *nomos*-norma-(legge). D'altra parte proprio in ragione dell'identità di ciò che è normale con ciò che deriva dalla norma, e a partire dalla normalità come canone etico, è del tutto lecito identificare la legge come il profilo della normalità nel campo del diritto. Ma è proprio questa identità a costituire una delle questioni più ardue per il diritto, dal momento che lo stato di normale vigenza della legge può sempre mutare in stato d'emergenza, laddove in questione è proprio l'applicazione della norma. Vediamo però come, sia percorrendo la direzione che va dal *nomos* al normativo e al 'normale', sia il senso contrario che risale dalla normalità al suo precetto giuridico, l'apparenza di una continuità nella costituzione del diritto e di quello che di recente è stato chiamato il soggetto delle norme (Macherey, 2013) non è affatto scalfita.

Anzi, un'analisi della norma come momento di fondazione delle istituzioni e in particolare dello Stato diventa possibile se ad essa si riferiscono le forme di coercizione e di obbligazione imposte ad un soggetto e ad una popolazione all'interno di un ordinamento giuridico.

E viceversa, si ammette una soggettività costituita dalle norme, il soggetto di diritto, che è colui/colei portatore di diritti (che siano dalla nascita o acquisiti), e che può rivendicarli, contestarne lo sgretolamento o la scomparsa o agitarli come mezzi di accusa o di difesa.

In questa configurazione dello Stato di diritto si ritiene che la soggezione alla norma basti a costituire la legge, e che d'altra parte in ogni momento, in qualsiasi situazione di restrizione dei diritti, o di concreta svalutazione o dissoluzione, la rivendicazione dei diritti sia il modo in cui il cittadino, in quanto persona

giuridica, può dare voce alla protesta. Perciò una retorica dei diritti, estesa a tutti i settori del lavoro subordinato e non solo diviene oggi il modo “normale” che avrebbero le popolazioni di parlare alle, e agire nelle istituzioni.

Ciò che in ogni caso emerge dalla ricerca genealogica della norma è anzitutto l'inversione del rapporto tra normale e legale, per cui ciò che è secondo legge produce la norma di comportamento; e in secondo luogo che non esiste norma senza soggetto, come se il soggetto avesse in sé un senso della norma che precede la propria costituzione soggettiva, oppure segue la storia dell'assoggettamento alla legge.

Ma un'archeologia del soggetto è anzitutto pragmatica, come Agamben fa notare in *Karman*, e l'analisi della norma dovrebbe quindi far apparire la differenza tra la norma e il soggetto e tra la soggettività e la normalità. Si tratta di districare l'intreccio, oggi quantomeno pericoloso, di norma e legge e di legale e normale, che anima il paradigma legalitario e produce non un soggetto delle norme ma norme per un soggetto assunto come normale.

Secondo Carl Schmitt il senso originario del termine *nomos* è quello di prima misurazione, di prima occupazione di terra. *Nemein* significa dividere dopo aver conquistato, e quindi pascolare. Il *nomos* è ordinamento e localizzazione territoriale. È un *radical title* nel senso che sancisce la proprietà della terra. Secondo Schmitt il *nomos* ha tre caratteri: la misura interna della terra coltivata e dissodata secondo linee che dividono lo spazio territoriale; la recinzione e la delimitazione con pietre di confine, mura, case; l'ordinamento e la localizzazione di famiglie, stirpi, ceppi, ceti e tipi di proprietà. (Schmitt, 1950).

Nella Grecia classica *nomos* non era la legge ma la misura di una composizione opponibile all'interno di un ordine agonistico. Il *nomos* era la norma che regolava i rapporti tra individui che concorrevano al governo della *polis*. La misura del conflitto e del confronto era alla base della mitologia, della logica e della retorica che poteva o meno avere una forma scritta. I nomoteti non facevano per lo più le leggi ma correggevano o manipolavano leggi già vigenti.

In Aristotele il *nomos* è qualsiasi norma ordinativa che regola la vita comune, e dunque sia la legge emanata da un'istanza legislatrice, come anche il costume e l'abitudine, che, in quanto diritto non positivo non potrebbero essere definite come leggi. Nella *Politica* (III, 16) le leggi secondo i costumi sono più importanti delle leggi scritte. «I *nomoi* sono quelle regole l'insieme delle quali esprime la *dike*, ossia il discernimento del giusto e dell'ingiusto così come esso è percepito da una comunità di uomini liberi, e... nell'insieme dei *nomoi* si trovano anche quelli che esprimono il giusto nel suo significato particolare di uguale... ciò che una comunità di uomini liberi... percepisce essere l'uguale... Il *nomos* non è insomma una legge, intesa semplicemente come puro comando legittimato cui il cittadino di uno Stato deve obbedienza in quanto tale, ovvero perché essa è posta dal sovrano... l'uomo giusto allora è colui che... agisce secondo virtù etica; meglio, esercita *pros heteron* (verso altri) la virtù etica...» (Ventura, 2009).

La *norma* presso i latini è la squadra per misurare gli angoli retti e assume il senso di regola, senso che avrebbe mantenuto nel passaggio alla modernità. Secondo Benfey il nome è la contrazione della voce *gnor'ma* = *gnorima* che significa cosa per far conoscere, dal greco *gnorizein* che ha la stessa radice del latino (*g*)*no'scere*. *Gnoma* (gr.) è lo strumento per gli agrimensori da cui la regola come misura d'ordine da cui sarebbe derivato l'aggettivo ‘normale’.

Una sopravvivenza di questo senso del *nomos*, non riferito all'appropriazione, né alla volontà di sapere e al dominio della terra, si trova ne *Le Vie dei Canti* di Bruce Chatwin, laddove il significato del *nomos* come pascolo e come terreno da pascolo non proprietario è ricondotto al Neolitico. *Nomos* lì sarebbe stato il nome del nomade, dell'ordine tribale non stanziale. Il nomade è un capo, un anziano del clan che presiede all'assegnazione dei pacoli, da cui la *nemesi* che è il distribuirsi della giustizia. Negli appunti per *L'alternativa nomade*, libro che Chatwin non riuscì a scrivere, «il nomade e il piantatore sono le due braccia gemelle... Gli agricoltori si espandono sulle pianure alluvionali. I pastori presero la via degli alti pascoli d'estate e vi fondarono un ordine rivale loro proprio». Al di là delle indicazioni intorno alla possibile rifondazione di spazi, tempi e modi di stare al mondo, ciò che emerge è la differenza inerente alla trasformazione del *nomos* in *norma*.

Nel *resumé* del Corso al Collège de France del 1971-72, *Théorie et institutions pénales*, Michel Foucault indica questa trasformazione nella «formazione di certi tipi di sapere a partire dalle matrici giuridico-politiche da cui sono nate e che servono loro da supporto» (Foucault, 1972). Queste matrici generative del senso della norma nell'antichità, nel medioevo e nell'epoca moderna sono: la norma come *misura* nella costituzione della *polis*; l'*indagine* come inquisizione, in rapporto alla formazione dello stato medievale; l'*esame* come forma di potere-sapere legata ai sistemi di controllo, di esclusione e di punizione.

L'identificazione di *nomos* e norma si compie nel medioevo tramite le procedure in capo ai poteri monarchico ed ecclesiastico, che trovano nelle tecnologie del sé della confessione e dell'esame di coscienza forme di soggettivazione e di assoggettamento all'interno dell'ordinamento sovrano.

L'approntamento di dispositivi disciplinari e di controllo della popolazione alla metà del XVIII secolo produce un'ulteriore trasformazione del senso della norma che ha da tempo perso l'originaria derivazione dal *nomos* per acquisire il significato di *legge*. La legge è l'espressione del diritto positivo e le società di normalizzazione sono quelle in cui, sotto la legge, operano dispositivi di normazione regolati secondo il calcolo e secondo criteri di esclusione e marginalizzazione.

Così nella modernità il campo di attribuzione della norma è ridotto all'applicazione della legge e questa riduzione consente l'estensione sempre più massiccia della normazione con effetti normalizzanti moltiplicati e potenziati. Da ora in avanti la norma risulta condotta sul paradigma della legge i cui limiti e il cui campo di applicazione è il diritto positivo, che stabilisce anche un certo sapere. Questo sapere, che, dice Foucault, "è al di sotto del dicibile", diviene statuizione dell'ordinamento giuridico, cioè istituzione che stabilisce il criterio di normalità.

Foucault ha mostrato che lo stato di diritto appare quando si costituiscono una serie di dispositivi che hanno come ragione, come oggetto e come fine la *popolazione*. Le differenze tra stato normale e stato patologico risalgono a questa istituzione e all'insieme di procedure amministrative definibili come pratiche *anatomo-politiche*. La superficie occulta ma sempre pronta a manifestarsi dei dispositivi di "presa sulla vita" è un'anatomo-politica in capo alla società in cui le istituzioni si rispecchiano e si legittimano.

Se le società di normalizzazione si mantengono sul fondamento dell'ordinamento giuridico ciò è possibile in base ad un *apriori storico*, cioè in ragione di un elemento che funziona come un paradigma nella contingenza dei rapporti di potere. Si tratta del dispositivo del diritto che trasforma la norma mitica ed etico-religiosa. In questo movimento di cattura consistono sia la positività della legge sia i processi di soggettivazione della norma. La "normalità" risulta allora nel mantenimento dell'ordinamento giuridico e tutto ciò che vi sfugge o che vi si sottrae porta lo stigma dell'illegalità, dell'eccezione o della patologia.

In breve, l'*apriori storico-politico* all'opera fino alla metà del XVIII secolo è consistito nella sovranità monarchica. Lo stato sovrano esercitava il potere di vita e di morte sui sudditi e questo potere era, per quanto possibile, totale e individualizzato. Il soggetto del potere era il corpo del re e il corpus delle leggi aveva un nome ed era riferito ad una persona e ad una corte o a un gruppo dinastico, ad un principe o ad un reggente che decideva in maniera arbitraria di lasciar vivere e far morire.

Agli albori della modernità viene impiegata un'altra tecnologia di potere che non si esercita sugli individui ma sulla popolazione e opera attraverso dispositivi statistici e amministrativi basati sul calcolo: calcolo della popolazione, di coloro che lavorano e di coloro che non lavorano; dei sani e dei malati; calcolo dei costi e dei benefici da far valere nelle decisioni economiche, nel sistema dei commerci, nelle misure per mantenere l'igiene nelle città, finanziare i primi ospedali psichiatrici e le prigioni; calcolo per finanziare l'istruzione pubblica e l'esercito.

L'insieme dei provvedimenti legali e amministrativi configura una tecnologia di potere che non ha più il fine di selezionare gli individui da sanzionare, bensì quello di controllare la popolazione ripartendola secondo criteri di inclusione ed esclusione. Il fine di questa tecnologia non è decretare la morte e riservare la vita al re, ma è di far vivere, di promuovere la vita, – e lasciar morire, lasciare che sia la dinamica stessa della popolazione e la fisiologia dei corpi ad abbandonare l'individuo alla morte.

Questa trasformazione comporta la nascita e lo sviluppo di istituzioni di normalizzazione: la caserma, il carcere, la scuola, l'ospedale, e promuove processi di soggettivazione, che sono vere e proprie operazioni sul "sé", sostenute dal diritto positivo e dall'integrazione e rivendicazione dei diritti all'interno dell'ordinamento giuridico. Si rafforza così l'idea rivoluzionaria dell'autonomia del soggetto, delle libertà connesse a questa autonomia e sancite dalla legge; e si rafforza anche il dispositivo di soggettivazione configurato secondo la serie ideale Io-volontà-azione.

L'analisi della norma ci permette dunque una doppia chiarificazione; per un verso ci permette di spiegare l'effetto di normalizzazione ad opera delle leggi; per altro verso di osservare il soggetto della norma, cioè le pratiche di soggettivazione della legge non come l'opera di un dispositivo ideologico che produce il diritto e il soggetto; ma di vederlo piuttosto come l'insieme dei rapporti e l'intreccio di istintive istituzioni, saperi, pratiche e discorsi che istaurano e mobilitano una certa verità del soggetto.

La differenza descrittiva di norma e legge e la ricerca dell'origine della normalizzazione lascia emergere la struttura caotica e non ordinata di formazioni discorsive, cioè l'eterogeneità di dispositivi di sapere-potere e non la realtà di apparati ideologici di stato o l'influenza di "sovrastrutture" in cui si costituirebbe il soggetto "normale", come affermava Althusser agli inizi degli scorsi anni Settanta.

Se così fosse infatti al variare delle forme di governo corrisponderebbe la variazione del discorso della legge che investirebbe comunque un soggetto precostituito rispetto ad essa (Macherey, 2014).

Benchè dunque vi possano essere delle consonanze tra Foucault e Althusser, che derivano dagli incontri reciproci, è il rifiuto foucaultiano di servirsi dell'ideologia per spiegare la "presa" sulla vita al fine di rendere ragione del soggetto e delle società di normalizzazione.

Se infatti prendiamo sul serio l'analisi del potere condotta da Foucault ci accorgiamo che il soggetto della norma, nonché la produzione di un soggetto normale nella modernità sono l'effetto di tecnologie di potere e non di apparati ideologici che rispecchierebbero la struttura capitalistica sempre uguale delle società occidentali. Inoltre ci accorgiamo che il soggetto non è il costrutto permanente di una soggettività preformata – bensì l'effetto reale e contingente delle tecnologie disciplinari e di controllo all'opera sui corpi. Un'archeologia della soggettività rende dunque conto sia della verità del soggetto che delle pratiche di normalizzazione, laddove è all'opera la riduzione della norma alla legge. Il soggetto infatti è il prodotto dell'azione di uno o più poteri che a loro volta sono insieme eterogenei di azioni su azioni, di rapporti di forza e di conflitti, di confronti e negoziazioni.

D'altra parte il soggetto è l'effetto di un'azione definita rispetto ad un fine. Il fine produce un soggetto tramite l'agire. Ma il cosiddetto soggetto produttivo di cui parla Macherey non è l'effetto semplice dell'esercizio di una norma "interiorizzata"; tantomeno è l'individuo più o meno consapevole a cui si impone un'ideologia nella forma del comando; e non è neanche il soggetto della rimozione e dell'omologazione a causa di un potere repressivo.

Se anche queste dinamiche sono presenti in prassi di soggezione difficilmente intelligibili, la riduzione del soggetto agli apparati ideologici o alle sovrastrutture o alle dinamiche psichiche di rimozione non coglie di ciò che è davvero all'opera nelle tecnologie di potere. La spiegazione del soggetto normale come soggetto normato trascura di considerare la vera posta in gioco nell'esercizio del potere. Ciò che infatti conta nella produzione normativa come nella produzione di soggettività è il governo della vita, la governamentalità, cioè l'esercizio dei dispositivi disciplinari e di controllo.

Il soggetto sarà allora meno il contraltare di un potere permanente che realizza il comando con la stessa intensità in ogni punto dell'insieme sociale, che l'effetto combinato di dispositivi di governo pervasivi (che integrano in misura maggiore o minore dispositivi economici, di propaganda, di cooptazione) con intensità variabili e forme di invocazione o di incentivo o di dissuasione.

Alla metà degli anni Settanta Foucault osservava che questa tecnologia di potere inizia ad esercitarsi in forma microfisica, locale, dispersa, e che produce un soggetto che non riferisce il proprio agire direttamente ad una norma, bensì ad una serie di disposizioni amministrative. I dispositivi di disciplinamento e di controllo sono insieme eterogenei di discorsi e documenti, pratiche burocratiche e regole non scritte, in configurazioni spaziali che operano al livello delle singole azioni e abitudini, delle più minute pratiche quotidiane, e che scandiscono un tempo illusoriamente continuo – il tempo della produzione, del lavoro e dello svago, dell'affettività e della socialità.

Se teniamo conto di questa articolazione nelle società capitaliste oggi divenute mondiali, e delle trasformazioni che subiscono le tecnologie di potere, con l'informatizzazione, l'introduzione dei robot, la bio-ingegneria genetica, che istituiscono tecnologie di governo della vita più raffinate, meno invasive forse ma più pervasive, – possiamo con una certa approssimazione definire il soggetto delle norme come quel soggetto detentore di diritti che è l'effetto di un dispositivo antropogenetico fondato sull'azione e su una certa costellazione soggettiva.

In un'intervista del 1971 Foucault riconduce la genealogia del sistema penale al livello dell'esame della norma, cioè del modo in cui «...una società definisce il bene e il male, il permesso e il non permesso, illegale e l'illegale, la maniera in cui esprime tutte le infrazioni e tutte le trasgressioni fatte alla sua legge». Nel corso *La società punitiva* del 1972-73 si evidenzia come l'ordinamento giuridico nella modernità prevede dei dispositivi disciplinari che operano sui corpi e che realizzano effetti di potere punitivi e correttivi avendo di mira il corpo, che diviene l'oggetto privilegiato dell'esercizio della legge.

Nel passaggio alla modernità abbiamo visto che la norma da *indagine* inquisitiva in vigore nello stato medievale si trasforma nell'*esame* come forma di sapere-potere estesa ai sistemi di controllo, di punizione e di esclusione. Potremmo dire che mentre nell'età classica e fino al XVII secolo il sistema delle norme aveva come oggetto la serie *atto-indagine-sanzione*, nella modernità la legge ha come oggetto la serie *agente-esame-correzione* in vista della normalizzazione.

Di passaggio notiamo che forse oggi è in corso un'ulteriore trasformazione dell'operazione normativa già implicita nel dispositivo giuridico-politico moderno, che genera la *valutazione* con la duplice funzione regolativa e di disciplinamento delle condotte, e di selezione per l'accesso ai saperi e al lavoro.

Si tratta comunque di una trasformazione radicale che si situa, come Giorgio Agamben osserva in *Karman*, in un campo di senso e di esercizio diverso da quello in cui vigeva nell'antichità. Mentre infatti fino alla tarda latinità la norma non si riferiva pienamente ad un soggetto imputato, nel momento in cui le leggi scritte danno vita al diritto positivo la responsabilità di un atto si fonda nella libera volontà del soggetto.

Da quel momento la norma esaurisce il senso di unità di misura morale per divenire legge che imputa ad un individuo la sua inosservanza e la sua trasgressione. Attraverso la riduzione del normativo al legale si compie la trasformazione dell'etica, la cui misura è l'azione giusta e ingiusta in un dispositivo che imputando l'azione ad un soggetto lo rende insieme responsabile e colpevole.

Da qui l'emergenza della problematizzazione foucaultiana nelle grandi conferenze di Rio de Janeiro, raccolte nel testo *A verdade e as formas jurídicas* (1973). I due poli del dispositivo di soggettivazione, pratiche e discorsi, operano insieme con la prevalenza dell'uno o dell'altro a seconda delle tecnologie di governo adoperate. Avremo allora una fase riformatrice del diritto penale con Beccaria, Brissot e con Bentham per cui «l'infrazione, non deve più avere alcuna relazione con l'errore morale o religioso». Il crimine sanzionato dalla legge «non è una rottura della norma come legge naturale o religiosa, ma è un'infrazione alla legge civile, all'ordinamento giuridico, all'enunciato della legge prodotto dal ramo legislativo del potere politico» (*Id.*).

La trasformazione giuridica dell'errore morale comporta, come scrive Agamben, l'istituzione di un soggetto in quanto sottoposto ad un regime di imputazione da un'azione che viene espressa in parole. Il soggetto di diritto configura una prassi di soggettivazione che opera a partire da una "cosa" linguistica, un enunciato o un insieme di enunciati che lo costituiscono come soggetto normato. D'altra parte poiché la legge si basa su un fondo normativo che è *altro* dalla legge, il suo esercizio produce normalizzazione e regola la soggettività. La nascita del diritto positivo corrisponde dunque all'apertura di uno spazio discorsivo che è potenzialmente illimitato. E' vero dunque quanto scrive Macherey riguardo alla sanzione che si applica non tanto a condotte reali quanto virtuali; non a ciò che il soggetto ha fatto quanto a ciò che potrebbe fare. Ma le ragioni non risiedono nella sartriana libertà necessaria dell'individuo, tantomeno nell'influenza ideologica o in una pretesa azione normativa su un "sempre-già-soggetto"; bensì in rapporto ad un sapere che prende un'apparenza positiva.

Perché un sapere, come dice Foucault in un'intervista del 1971, è costituito da un certo numero di cose e di norme e uno o più saperi sono esclusi dal sapere ufficiale. In particolare il sapere delle rotture storiche è taciuto ed escluso e «l'evento in ciò che ha di pericoloso deve essere sottomesso e dissolto nella continuità di un potere di classe che non si nomina».

Se ciò era vero negli scorsi anni Settanta, le trasformazioni dei dispositivi di sapere-potere e di normazione ci portano a dire che oggi auspicare il cambiamento delle norme in 'nuove forme' che si presenterebbero come una sfida alla ragione, come crede Macherey, è l'ennesima illusione umanista e riformista di chi crede che il diritto sia in rapporto con la giustizia.

Invece proprio perché fondato sul dispositivo di azione-imputazione soggettiva, la normazione istituisce e delimita il campo del diritto secondo la logica che dice che «quanto più rinuncerai ad esercitare il potere più sarai sottomesso a colui che ti è stato imposto, più sarai sovrano. L'umanesimo è ciò che ha inventato via via queste sovranità assoggettate che sono l'anima... la coscienza... l'individuo... la libertà fondamentale.» (Foucault, 1971).

### *Quale destituzione?*

La teoria del diritto positivo è anzitutto una teoria del soggetto; ma di un soggetto la cui coscienza si crede essere il riflesso e l'espressione delle condizioni economiche di esistenza. «Mi sembra che questa forma di analisi, tradizionale nel marxismo universitario in Francia e in Europa, presenti un difetto molto grave: quello di supporre, al fondo, che il soggetto umano, il soggetto di conoscenza, e le forme stesse di conoscenza, siano in certo modo date in anticipo e definitivamente, e che le condizioni economiche, sociali e politiche dell'esistenza non fanno altro che depositarsi o imprimerli in questo soggetto dato in maniera definitiva» (*Id.*).

Non si tratta allora di trovare somiglianze tra strategie di conflitto basate sull'azione, bensì di recedere da ogni azione che è già interna alle maglie dei dispositivi normalizzanti, e di farlo in direzione del «disassoggettamento della volontà di potere... in un'impresa di distruzione del soggetto come pseudo-sovrano...» (*Id.*).

Se dunque il soggetto delle norme è sempre già assoggettato; se, con Walter Benjamin, la *nuda vita* è sempre già presa nel diritto – né la riforma delle norme, né la loro trasformazione radicale dissolvono quei dispositivi e quel soggetto. La desoggettivazione invece è la loro deposizione che, risalendo la genealogia dei dispositivi

etico-politici di normalizzazione, li esibisce per ciò che sono: apriori storici che sanciscono l'assoggettamento.

Nell'intervista "A propos de l'enfermement pénitentiaire" (1973), sul sistema di internamento carcerario che appare alla metà del XVIII secolo, Foucault diceva che «...all'epoca il delinquente è il nemico dell'intera società...Ciò che mi sembra ancor più fondamentale, è la messa in sorveglianza della popolazione plebea, popolare, operaia, contadina. La messa in sorveglianza generale, continua, da partedi nuove forme di potere politico. Il vero problema, è la polizia. Dirò, se volete che ciò che è stato inventato alla fine del XVIII secolo, all'inizio del XIX, è il panottismo». L'analisi delle nuove tecnologie di governo della popolazione sviluppate nei corsi *Sicurezza, territorio, popolazione* (1977-'78) e *Nascita della biopolitica* (1978-'79) ci permette di individuare un insieme di saperi eterogenei che sono omologati in dispositivi di potere di cui sono parti costituenti: «...Noi abbiamo delle strutture di sorveglianza assolutamente generalizzate di cui il sistema penale, il sistema giudiziario sono un pezzo e di cui la prigione è a sua volta un pezzo, di cui la psicologia, la psichiatria, la criminologia, la sociologia, la psicologia sociale sono gli effetti...».

L'evoluzione di questi dispositivi inscritti nell'ordinamento giuridico rafforza la sorveglianza generalizzata come momento decisivo dell'azione della norma «...con un curioso fenomeno che è la de- specificazione dei settori di sorveglianza e delle istanze di sorveglianza». Non c'è dunque un' "interpellazione" che dall'alto e da lontano convoca il soggetto. «Perché, d'altra parte, voi avete una sorveglianza medica, scolastica...penale...adesso avete una specie di sorveglianza a coefficiente medico molto forte ma che riprende,...sotto il pretesto della patologia, le funzioni di sorveglianza del maestro di scuola certo, della guardia carceraria, fino ad un certo punto del capo d'impresa, dello psichiatra, del filantropo, della dama d'opera pia etc...».

Sono i cosiddetti "lavori sociali" in cui il dispositivo disciplinare scivola lungo la china del controllo di normalità dei "soggetti disagiati", malgrado l'opera preziosa svolta dai "lavoratori dei servizi sociali". Questa ulteriore trasformazione della normazione come tecnologia di governo corrisponde a quella microfisica dei poteri per cui il potere non è più nelle grandi unità molar di soggezione ma risulta frammentato nelle pratiche di soggettivazione e infiltrato nell'insieme delle relazioni comunicative che formano via via l'identità di un soggetto cangiante.

La normazione diviene storicamente *normalizzazione* nel momento in cui lo stato si disimpegna con leggi che limitano le sue prerogative e il suo campo d'azione, dall'assistenza sociale e sanitaria, dall'istruzione pubblica, dal controllo del lavoro e della produzione, – a favore dell'impresa privata e della microimpresa di servizi.

Dunque per un verso il potere pubblico viene amministrato nelle forme e nelle procedure dell'impresa privata; per altro verso assistiamo alla trascrizione della società punitiva nella norma del libero mercato; nella dislocazione di dispositivi di controllo nelle articolazioni minute degli scambi; nell'insorgenza dell'automazione che assume sempre maggior peso nella costituzione dell'identità individuale; infine nel generalizzarsi di un soggetto flessibile che è il soggetto normale.

Ma in questa ulteriore torsione dell'esercizio del potere ciò che permane è la detenzione, che «interviene anche al livello della condotta degli individui. Essa sanziona ad un livello infra-penale dei modi di vivere, dei tipi di discorso, dei progetti o delle intenzioni politiche, dei comportamenti sessuali, dei rifiuti d'autorità, delle chiacchiere, delle violenze etc. In breve, interviene meno in nome della legge che in nome dell'ordine e della regolarità... Mentre la penalità punisce l'infrazione, sanziona il disordine».

E, aggiungiamo, fa tutto ciò lasciando liberi. La forma delle società neoliberali è il consumo di libertà, ed è il consumo di diritti nel momento in cui vengono rivendicati; è il consumo del soggetto delle norme nella produzione di un soggetto normale. A differenza di quanto sostiene Macherey dunque non esiste il soggetto delle norme come effetto di soggettivazione, ma, al contrario, un insieme di pratiche del sé può o meno render conto dell'azione soggettiva sulle norme.

Dalla lettura comparata del testo di Macherey *Il soggetto delle norme* e della genealogia foucaultiana del rapporto tra soggetto e norma si evince così una differenza radicale tra la tesi dell'interpellazione da parte dell'ideologia del capitale nei confronti di un individuo astratto, e l'archeologia delle forme di governo che scopre nella norma le trasformazioni storiche delle tecnologie di potere. Per questo la manovra teorica di Macherey per costruire un "ponte" tra il Marx di Althusser, di Sartre, di Fanon, (con l'eccezione di Deligny che era un "educatore" libertario) e Foucault risulta quantomeno problematica.

Ciò che casomai potrebbe consentire la consonanza possibile tra la genealogia del governo e l'analisi del capitalismo e del lavoro è l'insorgenza della plebe, le rivolte delle povertà diffuse che rompono il discrimine tra legalità e illegalità, laddove diviene fluttuante la subordinazione degli illegalismi alle istituzioni, e ove si ridefinisce l'intero campo dei rapporti di forze all'interno di una popolazione e di un territorio.

In questo senso la norma che nell'antichità segnava il limite della proprietà della terra permane senza soggetto nell'ordinamento giuridico. Quando il diritto positivo riduce la norma all'ordinamento giuridico essa non scompare ma vive al di sotto del diritto positivo. E' a questo livello che la norma viene compresa come istanza di normalizzazione, come momento e come luogo di coincidenza della legge con la normalità. Come scrive Agamben, con l'istituzione del diritto positivo «l'illegalità è situata formalmente fuori dalla legge» e costituisce una normalità "per legge" a cui non corrisponde alcuna realtà. La riduzione della norma crea il paradosso di un ente giuridico che, lungi dall'esser fondato in una realtà concreta, può divenire reale nella norma proprio per la sua assenza di fondamento. D'altra parte si potrebbe dire che ciò accade in tutte le finzioni del diritto a partire anzitutto nella "persona" giuridica che è la maschera dell'individuo come soggetto di imputazione.

Ma mentre l'operazione del diritto avviene all'interno del suo campo di applicazione, comprendendovi via via nel corso delle diverse epoche giuridiche enti e spazi extragiuridici e abbandonandone altri, quando la normalità si sovrappone alla norma il diritto crea una finzione "illegale" che diviene il presupposto della legalità.

Così la legge istituisce l'*anormale* dalla cui esclusione è generato. La colpa istituisce la causa (l'azione giuridica) da cui è sanzionata. La legge costituisce l'ordinamento giuridico che ne permette l'esercizio. Rimane dunque con Agamben da capire «come ciò sia potuto accadere, come una mente umana abbia potuto concepire l'idea che le sue azioni potessero renderlo colpevole – questa autoaccusa... è l'enigma di cui l'umanità deve ancora venire a capo» (*Id.*).

Nella genealogia dell'azione che Agamben dispiega possiamo indicare la soglia storica di trasformazione della norma. Il primo cambiamento avviene nella tarda latinità quando la colpa viene attribuita ad un agente secondo un certo grado di imputazione. Progressivamente abbiamo un sensibile spostamento dall'azione al soggetto. Un'ulteriore trasformazione di significato avviene poi nella teologia cristiana che attribuisce la trasgressione alla cattiva volontà che definisce il principio di imputazione. La norma che era già divenuta sanzione, nel senso dell'essere "santo" di un atto che è escluso dalla delimitazione morale e spaziale della città, «risulta da un interdetto di cui gli uomini sono responsabili, da una prescrizione sostenuta da una legge». La sanzione colpisce chi si è posto fuori legge. «La *lex sancta* è dunque la legge recinta... da una barriera protettiva...». Da qui due conseguenze. La prima è che la sanzione crea sia l'illecito che se stessa «come ciò che deve essere». La seconda è che ciò che deve essere è ciò che è normale, ciò che per essere deve essere imputato. In questo senso possiamo definire il diritto come la produzione di una violenza lecita, «una giustificazione della violenza».

Si è infatti imputati di un crimine cioè di un'azione delittuosa. «Crimen è l'azione, in quanto è sanzionata». Il grande linguista Emile Benveniste nel *Vocabulaire des institutions indo-européennes* scrive: «Il latino *crimen* corrisponde verisimilmente al sanscrito *karman*, "opera" in generale, buona o cattiva, dalla radice \*kr, kar, facere,...» (cit., *Id.*). *Karman* per gli indologi significa letteralmente "azione" e il termine

«implica una connessione essenziale tra gli atti e le loro conseguenze». Secondo i buddhisti *karman* è l'intenzione, la volizione che determina l'azione. «Il mondo retto dalla legge del *karman*... è pertanto un «fare concatenato»:... Qual è o monaci il risultato delle azioni? Triplice... nell'esistenza presente, nell'esistenza futura e nel corso di nascite successive». Il *karman* è l'azione imputabile, come lo è il crimine».

Se dunque il *karman*-crimine è il fondamento del paradigma etico-giuridico occidentale, il rapporto tra azione e soggetto «... è il problema di cui l'etica occidentale non riesce a venire a capo». La determinazione della norma in riferimento ad un atto sanzionato in quanto imputato ad un soggetto

«non esaurisce il tema dell'etica».

Non esiste, insistiamo, un soggetto delle norme, né come colui che è già da sempre soggetto, né come il semplice costrutto di una legge che obbliga e sanziona; bensì come l'insieme delle pratiche con le quali un certo modo di essere configura un comportamento "normale".

In un testo divenuto famoso per le discussioni che ha suscitato, *Forza di legge*, Jacques Derrida rielabora il rapporto tra diritto e giustizia, mostrando, a partire dalla distanza dell'idea di giustizia dalla sua applicazione nel diritto positivo, come l'ordinamento giuridico nel convertire la norma in legge, applica una forza (*enforced law* in inglese significa legge applicata "con una forza"), in cui consiste la sua legittimazione (Derrida, 1989). Questa forza deriva alla legge dall'autorità. Questa forza è performativa, è illocutiva, è un atto linguistico che per un verso la distingue dalla violenza, per altro, in quanto esercitata da un potere, è violenza legittima. Osservando che la forza della legge consiste nella sua forma interrogativa, nella forma dell'imputazione, Derrida si chiede dove questa forma trae una forza così grande "nella nostra tradizione". Convocando Montaigne e Pascal dimostra che la forza di legge è il fondamento stesso dell'operazione giuridica, dal momento che

l'applicazione della legge è l'atto di forza della giustizia altrimenti incalcolabile; e che la consuetudine che, secondo Montaigne fonda l'equità per il fatto di essere seguita, è il fondamento "mistico" dell'autorità.

Da qui due conseguenze sul piano dell'analitica del diritto. La prima è che in quanto atto di linguaggio, la distanza tra giustizia e legge e la forza di coercizione della giustizia nella legge permette la decostruzione del diritto; la seconda è che in quanto "mistico", il fondamento di ogni autorità, e in particolare quello che deriva all'ordinamento giuridico dall'essere *enforced law*, legge applicata, è senza fondamento. La struttura violenta dell'atto fondatore (e del mantenimento) del diritto è senza fondamento. Ora, questa problematizzazione è condotta da Derrida dall'interno di una giustificazione del metodo della decostruzione, e ciò che emerge è meno un'analitica della legge che una legittimazione della decostruzione. La preoccupazione del filosofo è quella di difendere la decostruzione avendo scelto in questo caso il rapporto tra diritto e giustizia come campo esemplare di esercizio del metodo decostruttivo.

Dunque, pur realizzando un'elaborazione esemplare di una delle questioni cruciali del diritto, il discorso del diritto viene filtrato attraverso il discorso della decostruzione. Senza addentrarci nell'elegante e per molti aspetti convincente argomentazione di Derrida sull'assenza di fondamento di qualsiasi autorità "legittima", notiamo il passo finale della prima delle due conferenze riunite nel testo, in cui egli afferma la necessità di una "reinvenzione" e "ri-giustificazione della legge".

A partire dall'interpretazione delle asserzioni di Montaigne e di Pascal che costituirebbero le premesse di una filosofia critica "moderna", – fatta la tara del pensiero della connessione necessaria di giustizia e diritto in Montaigne e del "pessimismo cristiano" in Pascal (cfr., *Id.*) – in base al fatto che la violenza legittima della legge presuppone un soggetto su cui si esercita, Derrida conclude che «niente mi sembra meno superato del classico ideale di emancipazione. Non si può tentare di squalificarlo oggi, né in modo approssimativo né sofisticato, almeno non senza qualche leggerezza e senza ordire le peggiori difficoltà».

Pur essendo Derrida all'epoca consapevole «della giuridizzazione... su larga scala, al di là di tutte le riprese strumentali e interessate, al di là di tutte le riappropriazioni... particolari del diritto internazionale, si devono aprire costantemente altre zone secondarie o marginali...», rimane il fatto che il ductus argomentativo è tutto adagiato sull'emancipazionismo democratico su cui converge l'istanza della riscrittura del diritto.

Ben altra è l'analitica del diritto elaborata da Giorgio Agamben in *Stato d'eccezione*. Riconoscendo nello stato d'eccezione il limite del diritto e la soglia di istituzione di una tecnologia di governo, Agamben inizia osservando che «lo stato d'eccezione si presenta come la forma legale di ciò che non può avere forma legale» (Agamben, 2003). Essendo un atto d'istituzione che si trova allo stesso tempo all'interno e all'esterno del diritto, lo stato d'emergenza, nelle diverse forme storico-giuridiche che ha assunto in Occidente, si configura come la ragione stessa dell'ordinamento giuridico in una paradossale zona d'anomia.

Che sia lo stato d'assedio fittizio o politico al tempo della rivoluzione francese, o il decreto dell'Assemblea costituente che stroncava la rivoluzione del 1848; o nella forma dell'articolo della costituzione del 1852, o nei decreti Poincaré dopo la fine della prima guerra mondiale (per limitarci alla Francia), in tutti i casi l'istituzione dello stato d'eccezione lascia aperta la questione di come è possibile l'iscrizione dell'anomia all'interno del diritto.

«In contrasto qui sono la tesi che afferma che il diritto deve coincidere con la norma e quella che sostiene invece che l'ambito del diritto eccede la norma. Ma le due posizioni sono in ultima istanza solidali nell'escludere l'esistenza di una sfera dell'azione umana del tutto sottratta al diritto» (*Id.*).

Lo stato d'eccezione segna dunque il limite dell'emancipazionismo e del riformismo giuridico, e d'altra parte riproduce il dispositivo di violenza esercitata in maniera legittima laddove lo stato d'eccezione è diventato la regola, come aveva affermato Walter Benjamin nell'ottava delle tesi *Sul concetto di storia* richiamando la nota asserzione di Carl Schmitt sul sovrano che è colui che "decide sullo stato d'eccezione".

E' infatti nella modernità che lo stato di necessità, secondo uno dei più grandi giuristi del XX secolo, Santi Romano, «tende ad essere incluso nell'ordine giuridico e a presentarsi come un vero e proprio "stato" della legge... La necessità fa legge». E benché i giuristi si siano divisi tra coloro che concepiscono lo stato d'emergenza come parte integrante dell'ordinamento giuridico e del diritto soggettivo dello stato; e coloro che lo considerano un elemento extragiuridico, – la questione aporetica dello stato d'eccezione continua a rimanere quella relativa alla sospensione dell'ordinamento vigente per garantirne l'esistenza. (cfr., *Id.*).

L'esser-fuori e, tuttavia, appartenere al diritto dello stato d'eccezione costituisce una zona di anomia del diritto in cui si fa palese l'isolamento della "forza di legge" dalla legge. Per cui la prestazione specifica dello stato d'eccezione è la definizione di uno «... "stato della legge" in cui, da una parte la norma vige, ma non si applica (non ha "forza") e, dall'altro, atti che non hanno valore di legge ne acquistano la "forza"... Lo stato di eccezione è uno spazio anomico, in cui la posta in gioco è una forza-di-legge senza legge (che si dovrebbe pertanto scrivere forza-di-legge).



La separazione di forza e legge, diritto positivo e realtà a cui dovrebbe applicarsi, che può o meno rispecchiare la disgiunzione e la separazione senz'altro più teorica di giustizia e diritto, è tale in ragione del fondamento linguistico della legge. Ciò comporta il fatto che, in quanto opera di quella che Benveniste ha chiamato funzione enunciativa, e che Foucault ha esaminato negli insiemi di enunciati in una formazione discorsiva, la norma giuridica per essere applicata al caso concreto deve supporre « “un processo”, che coinvolge sempre una pluralità di soggetti e culmina, in ultima istanza, nella pronuncia di una sentenza, cioè di un enunciato il cui riferimento operativo alla realtà è garantito dai poteri istituzionali... Come fra il linguaggio e il mondo, così anche fra la norma e la sua applicazione non vi è alcun nesso interno, che permetta di derivare immediatamente l'una dall'altra» (*Id.*).

Forse dunque «“il mistico” murato nella struttura violenta dell'atto fondatore» (Derrida) dell'autorità, del discorso dell'autorità, consiste meno nella decostruzione del carattere fittizio dell'ordinamento giuridico che nella destituzione della «saldatura impossibile fra norma e realtà, e la conseguente costituzione dell'ambito normale,... operata nella forma dell'eccezione... (laddove)... una pura violenza senza logos pretende di attuare un enunciato senz'alcun riferimento reale» (Agamben, *id.*).

L'identità fittizia di norma e normalità indica che la politica e l'etica occidentale «non si libereranno dalle aporie che hanno finito col renderle impraticabili, se il primato del concetto di azione – e di quello di volontà con esso inseparabilmente congiunto – non sarà messo radicalmente in questione» (Agamben, 2017).

Sarà perciò questione non di ricostruire una prassi alternativa del rapporto tra mezzi e fini, ma di indicare come «la strategia del Buddha diventa perfettamente coerente: si tratta di spezzare il nesso che lega il dispositivo azione-volontà-imputazione a un soggetto»; cioè di pensare «in modo nuovo la relazione, o la non relazione, tra le azioni e il loro supposto soggetto» (*Id.*).

Ora, nella tradizione tantrica l'*Atman*, il “sé”, è un danzatore che manifesta «col libero gioco dei suoi movimenti tutta una varietà di figurazioni» e in questo senso è paragonato ad un «interprete del teatro del mondo». Quelle dell'*Atman* non sono più azioni per un finem gestito.

Nella “teologia senza fine ultimo” che Benjamin era intenzionato a scrivere, l'idea è quella di giocare il giudizio estetico kantiano contro la dottrina dei fini esposta nella *Critica del Giudizio*. La finalità senza fine del bello depone il finalismo supposto a partire dalla conoscenza delle leggi della natura. Nel saggio *Per la critica della violenza* l'opposizione tra violenza che pone e mantiene il diritto e violenza divina, pura, immediata e senza sangue, segna una delle più efficaci critiche del finalismo «che coinvolge com'era prevedibile, anche l'imperativo categorico kantiano». E' infatti come paradigma di una “medialità pura”

«cioè sottratta a ogni relazione immediata con un fine, che si deve intendere quella violenza che... né pone il diritto, né lo conserva, ma lo depone (*entsetzt*)».

La violenza come mezzo puro dunque, che non è la violenza né attiva né reattiva, è la violenza di gestiche acquistano una inaspettata efficacia perché capaci di deporre il diritto, nella misura in cui rendono inoperose le sue relazioni all'azione, all'istituzione, alla volontà e all'imputazione. Il gesto del mimo che esibisce una medialità “attiva” senza fine; la danza che è la bella composizione di gesti che esibiscono la pura potenza del corpo umano suggeriscono l'idea «di una capacità di agire, di un'attività umana che non si fissa mai in un crimine, in un atto colpevole e imputabile».

L'*Atman* non è il soggetto delle norme, ma la norma senza soggetto, se la prassi « – la vita umana – non è un processo (una *actio*), ma, piuttosto, un *mysterion* nel senso teatrale del termine, fatto di gesti e parole». Se il gesto è quell'atto in cui l'azione allo stesso tempo si compie e si arresta, esso è la destituzione stessa e dell'azione e del soggetto. Il gesto «è un'attività o una potenza che consiste nel disattivare e rendere inoperose le opere umane e, in questo modo, le apre ad un nuovo e possibile uso». La destituzione è dunque il gesto del nirvana: «il non-nato che appare in ogni nato, il non-atto (*akṛta*) che appare in ogni atto (*kṛta*). E' il gesto dell'inoperosità che disattiva i dispositivi della sanzione e della soggezione».

---

#### Riferimenti bibliografici

Giorgio Agamben, *Stato di Eccezione. Homo sacer, II, 1*, Bollati Boringhieri editore, Torino 2003.

G. Agamben, *Karman. Breve trattato sulla colpa, l'azione e il gesto*, Bollati Boringhieri editore, Torino 2017.

Jacques Derrida, *Forza di legge. Il "fondamento mistico dell'autorità"*, trad.it., Bollati Boringhieri editore, Torino 2003.

Michel Foucault, *Dits et écrits I. 1954-1975*, Gallimard, 2001, "Un problème m'intéresse depuis longtemps, c'est celui du système pénal" (1971); "Par-delà le bien et le mal" (1971); "Théorie et institution pénales" (résumé, 1972); "La société punitive" (résumé, 1973); "À propos de l'enfermement pénitentiaire" (1973); "La vérité et les formes juridiques" (1974).

Pierre Macherey, *Il soggetto delle norme*, ombre corte, Verona 2017.

Carl Schmitt, *Il nomos della terra*, Adelphi, Milano, 1991.

Dario Ventura, *Giustizia e Costituzione in Aristotele. Che cos'è la "filosofia pratica"?* FrancoAngeli editore, Milano, 2009.



