



Leonardo Mellace

(dottorando di ricerca in "Teoria del diritto e Ordine giuridico ed economico europeo" nell'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Storiche, Economiche e Sociali)

Diritto ed estrema ingiustizia.

Una riflessione a partire dalle pagine di Fred Uhlman *

"Se comprendere è impossibile, conoscere è necessario, perché ciò che è accaduto può ritornare, le coscienze possono nuovamente essere sedotte ed oscurate: anche le nostre".

(Primo Levi, *Se questo è un uomo; La tregua*, Einaudi, Torino, 1989, p. 344).

SOMMARIO: 1. Introduzione: Il problema dell'estrema ingiustizia ne *La Trilogia del ritorno* – 2. La deferenza al diritto nella prospettiva di Uhlman – 3. Tortura: brevi riflessioni a partire dalle pagine de *La trilogia*.

1 - Introduzione: Il problema dell'estrema ingiustizia ne *La Trilogia del ritorno*

Non è troppo azzardato affermare che, dopo Auschwitz, si è per certi versi rimesso in discussione il paradigma giuspositivistico¹. La scoperta delle atrocità naziste, soprattutto dei campi di concentramento, ha probabilmente contribuito a scuotere l'ossequio alla nuda fattualità del diritto positivo e la sua pretesa di autonomia rispetto alla morale. Alcuni teorici del diritto positivo, di fronte all'orrore, "rivedono" le proprie teorie, apportando dei correttivi. Tra questi, Gustav Radbruch², il quale – come è noto – teorizza la

* Il contributo, sottoposto a valutazione, riproduce il testo, con l'aggiunta delle note, della relazione introduttiva al Working Group su *Fascismi ed (in)giustizia* nell'ambito dell'VIII Convegno nazionale della ISSL – Italian Society for Law and Literature – sul tema "Le radici dell'esperienza giuridica" svoltosi presso l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro (28-29 giugno 2018).

¹ M. BARBERIS, *Diritto e morale: la discussione odierna*, in *Revus, Journal for constitutional theory and philosophy of law*, n. 16/2011, p. 56.

² M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto*



formula dell'estrema ingiustizia, in base alla quale il diritto deve essere rispettato a meno che esso sia *estremamente* ingiusto³. In un tale contesto, a tornare prepotentemente al centro del dibattito giusfilosofico sono dunque i rapporti fra diritto e morale.

positivo, G. Pino (a cura di), Giappichelli, Torino, 2013, p. 23.

³ Si veda **G. RADBRUCH**, *Ingiustizia legale e diritto sovralegale* (1946), in A.G. Conte, P. Di Lucia, L. Ferrajoli, M. Jori (a cura di), *Filosofia del diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2013, pp. 162-173; **G. RADBRUCH**, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, p. 107: "Il conflitto tra giustizia e certezza del diritto dovrebbe potersi risolvere nel senso che il diritto positivo, garantito da statuto e potere, ha la preminenza anche quando è, nel suo contenuto, ingiusto e inadeguato, a meno che il conflitto tra la legge positiva e la giustizia raggiunga una misura così intollerabile, da far sì che la legge, quale 'diritto ingiusto' debba cedere alla giustizia". Traduzione in **G. VASSALLI**, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano, 2001. Sulla formula di Radbruch, e più in generale sul pensiero del grande Teorico tedesco, nel solco di una letteratura pressoché sconfinata, si vedano almeno **R. ALEXY**, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 1997, e **ID.**, *A Defense of Radbruch's Formula*, in D. Dyzenhaus (a cura di), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 18 e p. 22; **K. ADOMEIT**, *Gustav Radbruch zum 50. Todestag*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, p. 3465 ss.; **B. BIX**, *Radbruch's Formula and Conceptual Analysis*, in *Am. J. Juris*, 45, 2011, pp. 45-57, e **ID.**, *Robert Alexy, Radbruch's Formula, and the Nature of Legal Theory*, in *Rechtstheorie*, 37, 2006, pp. 139-49; **R. DREIER**, *Der Begriff des Rechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 39, 1986; **W. OTTO**, *Die Radbruch'sche Formel. Pro und Contra*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 107, 1988; **F. SALIGER**, *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*, vol. 92, Heidelberg Forum, Heidelberg, 1995; **V. PALAZZOLO**, *La filosofia del diritto di Gustav Radbruch e di Julius Binder*, Giuffrè, Milano, 1983; **A. KAUFMANN**, *Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 81 ss.; **ID.**, *Gustav Radbruch und die Radbruchsche Formel. Brief an meinen Enkel Finn Baumann*, in *Rechtshistorisches Journal*, 19, 2000, p. 604 ss.; **R. WASSERMANN**, *Zur Anwendung der sogenannten Radbruchschen Formel auf Unrechtsurteile der DDR-Justiz*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992; **L. AVITABILE**, *Le questioni della formula di Radbruch. Riflessioni a partire da Giuliano Vassalli*, in *Archivio Penale*, 1, 2018; **G. NIRCHIO**, *Intorno al pensiero di Gustav Radbruch*, in *Il politico*, 1953, pp. 233-236; **A.M. CAMPANALE**, *Il diritto oltre la legge in G. Radbruch e R. Dworkin*, Adriatica, Bari, 1987; **M.A. CATTANEO**, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch: dal relativismo al giusnaturalismo*, in *Rivista di filosofia*, 1959, pp. 61-80; **G. SARTOR**, *Legality Policies and Theories of Legality: from Bananas to Radbruch's Formula*, in *Ratio Juris*, 22, 2009, pp. 218-43; **E. CASTRUCCI**, *Rileggendo Radbruch*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XVII, 1988, pp. 487-498; **G. CARLIZZI**, *Gustav Radbruch e le origini dell'Ermeneutica Giuridica Contemporanea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 41, n. 2/2011, pp. 389-418; **S.L. PAULSON**, *Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 15, 1995, pp. 489 ss.; **F. HALDEMANN**, *Gustav Radbruch v. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, in *Ratio Juris*, 18, n. 2/2005, p. 166 ss.



Per quanto la letteratura mondiale vanta un incalcolabile numero di opere che hanno a che fare con lo sterminio del popolo ebraico e, *de relato*, con l'estrema ingiustizia del diritto dell'epoca⁴, *La trilogia del ritorno* di Fred Uhlman⁵ ha certamente il merito di porre al centro della riflessione, in modo assai lucido e non cruento, il tema in analisi. La storia racconta di come la vita, persino quella di due amici, *veri e inseparabili*, venga sconvolta dopo il 1933. La crudeltà delle leggi razziali e la mancanza di coraggio nel compiere scelte scomode metteranno alla prova rapporti di amicizia e imporranno una riflessione sul rispetto di leggi *estremamente* ingiuste. Nello scritto di Uhlman c'è dunque la condanna di una delle pagine più tristi della storia umana, una condanna severa, che ha portato, in nome dell'aberrante motivo razziale, allo sconvolgimento dell'unica razza esistente, quella umana.

2 - La deferenza al diritto nella prospettiva di Uhlman

⁴ Si veda almeno: **A. FRANK**, *Diario*, traduzione italiana di L. Pignatti, Einaudi, Milano, 2014; **P. LEVI**, *Se questo è un uomo*, Einaudi, Milano, 2014; **H. ARENDT**, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, traduzione italiana di P. Bernardini, Feltrinelli, Milano, 2013; **H. FALLADA**, *Ognuno muore solo*, traduzione italiana di C. Coïsson, Sellerio, Palermo, 2010; **R. HOCHHUTH**, *L'Antigone di Berlino*, Feltrinelli, Milano, 2008; **H. THOMAS**, *Il comandante di Auschwitz*, Newton Compton, Roma, 2016; **I. KERSHAW**, *Operazione Valchiria*, traduzione italiana di A. Catania, A. Silvestri, Bompiani, Milano, 2016; **N. GIUSTI**, *Giovanni Palatucci. Una vita da (ri)scoprire*, Tra le righe libri, Lucca, 2014; **W. SZPILMAN**, *Il pianista. Varsavia 1939-1945. La straordinaria storia di un sopravvissuto*, Dalai, Milano, 2013; **E. HILLESUM**, *Diario 1941-1943*, traduzione italiana di C. Passanti, Adelphi, Milano, 1996; **R. VRBA**, *I protocolli di Auschwitz. Aprile 1944: il primo documento della Shoah*, traduzione italiana di S. De Franco, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 2008; **A. APPELFELD**, *Paesaggio con bambina*, Guanda, Milano, 2009; **E. HILWENRATH**, *Il nazista e il barbiere*, traduzione italiana di M.L. Bocchino, M.L. Cortaldo, Marcos y Marcos, Milano, 2010; **D. MARAINI**, *Il treno dell'ultima notte*, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 2012; **R. SHARENOW**, *La stella nel pugno*, traduzione italiana di P.A. Livorati, Piemme, Segrate, 2015; **J. BOYNE**, *Il bambino con il pigiama a righe*, traduzione italiana di P. Rossi, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 2013; **E. SPRINGER**, *Il silenzio dei vivi. All'ombra di Auschwitz, un racconto di morte e resurrezione*, Marsilio, Venezia, 1997; **V. GOBY**, *Una luce quando è ancora notte*, Guanda, Milano, 2015; **A. MAGEE**, *Quando tutto sarà finito*, traduzione italiana di C. Prospero, Bollati Boringhieri, Torino, 2015; **M. KALOWSKI**, *Il silenzio di Abram. Mio padre dopo Auschwitz*, Laterza, Roma-Bari, 2015; **E. WIESEL**, *La notte*, traduzione italiana di P. Pagliano, Garzanti, Milano, 2007.

⁵ "La trilogia del ritorno" di Fred Uhlman si compone di tre romanzi brevi: "L'amico ritrovato", "Un'anima non vile" e "Niente resurrezioni, per favore". Ai fini del presente lavoro farò riferimento a: **F. UHLMAN**, *La trilogia del ritorno*, Salani, Gl'Istrici, Milano, 2018.



“Come avrei potuto raccontare loro che finalmente, finalmente avevo trovato un amico, ma che questo amico era ebreo?”⁶. Un grido forte, disperato, quello di un giovane, protagonista di una tragedia senza spiegazione.

Uhlman mette a nudo la fatticità del male, quello perpetrato dal Nazismo, forse troppo sbrigativamente ricondotto a “disturbo cutaneo su un corpo sano”⁷, senza però rappresentarlo nel suo volto più crudo e crudele, ovverosia nella vita all’interno dei campi di sterminio⁸. Un male che ha la pretesa di separare due giovani amici, preoccupati solamente di “[...] imparare a godere la vita nel miglior modo possibile”⁹.

Le leggi razziali, il mito della razza ariana e la presunta pericolosità degli ebrei mettono drammaticamente in discussione l’evoluzione secolare dei diritti umani¹⁰. Assumono la forma di un fiume in piena che travolge tutto quanto trova sul suo percorso, non tenendo conto delle conquiste pregresse. Uhlman presenta un popolo, quello tedesco, responsabile in solido per le atrocità perpetrate, una responsabilità che – dice – non deriva dall’essere iscritti a un partito, quello nazista, ma dall’essere stati “colpevoli di viltà”¹¹. Il male della Shoah viene approfondito attraverso la vita di due giovani, Hans Schwarz, ragazzo ebreo, e Konradin von Hohenfels, nobile tedesco, e attraverso la loro forzata e ingiusta separazione. “[N]on sapevo altro se non che questa era la *mia* patria, la *mia* casa, senza un principio e senza una fine, e che essere ebreo fundamentalmente non aveva più importanza che nascere con i capelli neri invece che con i capelli rossi. Eravamo anzitutto svevi, poi eravamo tedeschi, poi eravamo ebrei”¹², quattro righe che, più di altre, sgretolano le fondamenta argillose delle

⁶ F. UHLMAN, *Un’anima non vile*, in *La trilogia del ritorno*, cit., p. 113.

⁷ F. UHLMAN, *L’amico ritrovato*, in *La trilogia del ritorno*, cit., p. 43.

⁸ La vita all’interno dei campi di sterminio nazisti, tra i tanti, viene invece descritta da Primo Levi in *Se questo è un uomo*, cit.

⁹ F. UHLMAN, *L’amico ritrovato*, cit., p. 30.

¹⁰ Si vedano almeno G. PECES-BARBA, *Historia de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 1998; G.F. FERRARI, *Le libertà. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2011; A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell’uomo ai diritti delle donne*, il Mulino, Bologna, 2013; M. FLORES, *Storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2012; A. CASSESE, *Il sogno dei diritti umani*, P. Gaeta (a cura di), Feltrinelli, Milano, 2008; G. GOZZI, G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, traduzione italiana di C. Tommasi, Laterza, Roma-Bari, 2016.

¹¹ F. UHLMAN, *Niente resurrezioni, per favore*, in *La trilogia del ritorno*, cit., p. 203.

¹² F. UHLMAN, *L’amico ritrovato*, cit., p. 41.



teorie razziali e mettono in rilievo la brutale ingiustizia di un diritto che fa *male, taglia e uccide*.

È una storia, quella raccontata da Uhlman, che impone una riflessione sulla pericolosità della separazione tra diritto e morale¹³. Limpidamente si comprendono i risvolti negativi di un diritto che diventa lo strumento, nelle mani del più forte, per annientare il più debole¹⁴, lasciato solo su una strada “[...] fredda e vuota come una spiaggia in una giornata d’inverno”¹⁵.

¹³ Sul rapporto diritto-morale, e senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. **H.L.A. HART**, *The Concept of Law*, Clarendon, Oxford, 1961; **H.L.A. HART**, *Positivism and Separation of Law and Morals*, traduzione italiana di *Il positivismo e la separazione fra diritto e morale*, in A. Schiavello, V. Velluzzi (a cura di), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Giappichelli, Torino, 2005; **M. LA TORRE**, *Norme, istituzioni, valori. La teoria istituzionalistica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2008; **R. ALEXY**, *On Necessary Relations Between Law and Morality*, in *Ratio Juris*, vol. 2, n. 2/1989, pp. 167-183, e **ID.**, *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1992 (edizione italiana *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 1997); **C.S. NINO**, *Diritto come morale applicata*, Giuffrè, Milano, 1999; **W.J. WALUCHOW**, *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1994; **J.L. COLEMAN**, *Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis*, in *Legal Theory*, 4, 1998, pp. 381-425; **A. MARMOR**, *Exclusive Legal Positivism*, in J.L. Coleman, K.E. Himma, S.J. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002; **J. RAZ**, *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford, 2009, e **ID.** *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986; **M. KRAMER**, *Moral Principles and Legal Validity*, in *Ratio Juris*, 22, n. 1/2009, e **ID.**, *Where Law and Morality Meet*, Oxford University Press, Oxford, 2004; **J. GARDNER**, *Law as a Leap of Faith. Essays on Law in General*, Oxford University Press, Oxford, 2012; **J. WALDRON**, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford, 1999; **R. SHINER**, *Law and Morality*, in D. Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell, Oxford, 1996, pp. 436-449; **M. MOORE**, *Four Reflections on Law and Morality*, in *William and Mary Law Review*, 48, n. 5/2007, pp. 1523-1569; **P. COMANDUCCI**, *Assaggi di metaetica due*, Giappichelli, Torino 1998; **M.C. REDONDO**, *Some Remarks on the Connection between Law and Morality*, in *Law and Philosophy*, 33, 2014, pp. 773-793; **N. MACCORMICK**, *Practical Reason in Law and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 2008; **L.L. FULLER**, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969; **J. FINNIS**, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon, Oxford, 1980; **J. HABERMAS**, *Diritto e morale* (1986), in **ID.**, *Morale, Diritto, Politica*, Einaudi, Torino, 2007.

¹⁴ Sul rapporto diritto-potere, tra i tantissimi, si vedano **N. BOBBIO**, *Kelsen e il potere giuridico*, in *Ricerche politiche*, M. Bovero (a cura di), Il Saggiatore, Milano, 1982, p. 3; **H.J. WOLFF**, *Verwaltungsrecht*, vol. 1, Beck, München, 1971; **N. BOBBIO**, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993; **N. BOBBIO**, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992; **N. BOBBIO**, *Diritto e forza*, in *Rivista diritto civile*, XII, 1966, I, pp. 117-138; **J. RAZ**, *Incorporation by Law* (2004), in **ID.**, *Between Authority and Interpretation*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 182-202.

¹⁵ **F. UHLMAN**, *L'amico ritrovato*, cit., p. 69.



Non è allora forse troppo azzardato dire che Uhlman mette, per certi versi, in discussione il paradigma positivista, approfondendo un dibattito che, ancora oggi, polarizza le attenzioni dei teorici. A essere condannata è la *fredda e miope* deferenza verso il diritto, compendiabile nel motto *Gesetz ist Gesetz*¹⁶. A trapelare è inoltre, questa volta più intensamente, l'esigenza di ricondurre il diritto a vincoli di *contenuto* e non solo di forma.

Leggi ingiuste devono essere rispettate? È questa la domanda che da anni, forse da secoli, assilla gli studiosi. Più recentemente, tra gli altri, hanno cercato di darvi risposta le teorie di Gustav Radbruch¹⁷ e Carlos Nino¹⁸. Se il primo, per come già accennato, teorizza la formula dell'*estrema ingiustizia*, interessante è anche la posizione del secondo, il quale sostiene che il diritto emanato da una dittatura è di per sé *ingiusto* e come tale non deve essere rispettato, a meno che non si dimostri che sia *giusto*. Troppe volte la Shoah è stata ricondotta alla pazzia di un singolo. Troppe volte si è sentito rispondere: “[...] in che modo avrei potuto salvarlo? [...] ero soltanto un piccolo ingranaggio in una macchina immensa”¹⁹; o ancora: “[...] dovevo ubbidire agli ordini. Non avevo scelta”²⁰. Una brutalità che molte volte dunque si è nascosta dietro frasi troppo comode²¹.

Non meno importante è il tema della memoria. La morte di sei milioni di ebrei grida ancora *giustizia*. È stata istituita una data in ricordo delle vittime²² e innumerevoli sono annualmente le manifestazioni in ricordo, eppure il mondo intero sembra aver dimenticato. In *Niente resurrezioni, per favore*, il terzo dei romanzi de *La trilogia*, Simon Elsas, il protagonista, decide di ritornare nella *sua* Germania, dalla quale era stato costretto a scappare a causa delle persecuzioni naziste. Una storia che colpisce, non soltanto dal lato letterario. Una ferita, quella della persecuzione, delle leggi razziali, dei rastrellamenti e delle tantissime morti *gratuite*, che non può guarire.

¹⁶ M. BARBERIS, *Diritto e morale: la discussione odierna*, cit., p. 57.

¹⁷ G. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, cit.

¹⁸ C.S. NINO, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Ariel, Barcelona, 1985.

¹⁹ F. UHLMAN, *Niente resurrezioni, per favore*, cit., p. 172.

²⁰ F. UHLMAN, *Niente resurrezioni, per favore*, cit., p. 210.

²¹ Si veda H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, traduzione italiana di P. Bernardini, Feltrinelli, Milano, 2013.

²² Il Giorno della Memoria è una ricorrenza internazionale che si celebra il 27 gennaio di ogni anno per commemorare le vittime dell'Olocausto. È stata istituita con la risoluzione 60/7 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 1° novembre 2005, durante la 42° riunione plenaria.



Elsas è un pittore, un artista, che casualmente incontra un suo vecchio compagno di scuola. Per quanto l'incontro è fortunoso e non troppo piacevole, il protagonista del romanzo viene trascinato a una cena alla quale sono presenti altri vecchi compagni di classe. Siamo dinanzi a storie profondamente diverse, a vite rubate, a personaggi che sono stati abbruttiti e resi diversi da un'aberrazione che ha avuto la pretesa di dividere una unità, un popolo. Lo sfogo di Simon Elsas al tavolo è paradigmatico di quanto detto, della sua diffidenza persino nel porgere la mano, per paura di stringerne una ancora bagnata del *suo* sangue. Una cena che non garantisce dunque una riconciliazione, quanto una reciproca incomprensione, uno scontro tra chi ancora grida vendetta e chi sembra aver troppo presto dimenticato il passato. La memoria diventa così un *torrente fangoso* che scoperchia le tombe di morti dimenticati²³.

Non solo amicizia, ma anche amore. La storia di Uhlman racconta, seppur in modo non troppo esteso, di un amore rubato, finito troppo presto, o forse mai iniziato, a causa di quelle leggi che hanno sconvolto la vita di milioni di persone²⁴. La conversazione tra Simon Elsas e Charlotte è una desolante presa d'atto dell'impotenza con la quale i due giovani hanno dovuto accettare la fine dei loro sogni, una fine percepita come ingiusta, come aberrante, ma dinanzi alla quale ogni sforzo di opposizione sarebbe stato vano. Cade ogni tutela giuridica e il diritto da strumento di pacificazione si trasforma in strumento di terrore.

Il ricordo di tanti morti, che riaffiora nel corso della passeggiata prima della partenza di Simon Elsas, lungo le vie della città, riporta alla mente le morti di amici, parenti e conoscenti. Ogni strada e ogni via ricorda qualcosa o qualcuno. La città aspetta ancora giustizia, anche se tutto sembra passare come se sei milioni di ebrei non fossero mai morti. Ci si arrende inevitabilmente allo scorrere del tempo, al suo passare inesorabile, al suo cancellare in modo deciso anche quelle cose che ci sarebbe bisogno di ricordare quotidianamente. Come è stato acutamente osservato, "l'orrore e il ripudio del nazismo, dell'antisemitismo e della Shoah costituiscono uno dei pilastri fondanti dell'ordine pubblico ideale della comunità internazionale e dei vari Paesi liberaldemocratici [...] in particolare l'Olocausto è diventato quasi la matrice memoriale, la metafora del

²³ F. UHLMAN, *Niente resurrezioni, per favore*, cit., p. 217.

²⁴ Sul punto, si veda anche G. BASSANI, *Il giardino dei Finzi-Contini*, Feltrinelli, Milano, 2012.



ventesimo secolo, impedendo che il passato si decanti in memoria, ma prolungandone la presenza come ossessione del male assoluto”²⁵.

3 - Tortura: brevi riflessioni a partire dalle pagine de *La trilogia*

I romanzi di Fred Uhlman, per come argomentato, offrono spunti di riflessione importanti dal lato del diritto. Leggi ingiuste, estrema ingiustizia, ma non solo. Nel terzo dei tre brevi romanzi si tocca, seppur superficialmente, un tema assai caro al diritto contemporaneo, la tortura. Questo sforzo di cercare spunti diversi all’interno di un’opera di per sé già densa di contenuti, non può ritenersi una forzatura. La tortura mi pare si possa ben adattare all’analisi e, in alcuni passi del testo, sembra emergere l’attenzione dell’Autore per questo “problema”, tanto antico quanto moderno. Un passo in particolare cattura l’attenzione: “[s]e tu avessi *saputo* che erano state nascoste delle mine per far saltare in aria l’intera compagnia, e che un prigioniero ne conosceva l’esatta posizione, non l’avresti forse torturato finché ti avesse confessato dove erano deposte? [...] Se tu potessi salvare un milione di vite umane sacrificandone centomila, non lo faresti forse?”²⁶. Poche righe in cui si riconosce vividamente l’argomento della c.d. *ticking bomb*²⁷. Ma, al di là dei vari argomenti sulla tortura – la *ticking bomb* è uno di questi – ciò che mi interessa brevemente illustrare è la *ingiustizia* di questa pratica e il suo *rappporto* col diritto. Per quanto discutere di tortura oggi potrebbe sembrare anacronistico, il dibattito attuale sul tema è assai denso²⁸.

²⁵ A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: ‘Eichmann di carta’ e repressione penale*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette: atti del convegno dell’Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, tomo I, Torino, 2005, p. XXVII.

²⁶ F. UHLMAN, *Niente resurrezioni, per favore*, cit., p. 207. Sul punto si veda anche K.E. HIMMA, *Assessing the Prohibition Against Torture*, in S.P. Lee (ed.), *Intervention, Terrorism, Torture: Contemporary Challenges to Just War Theory*, Springer, Berlin, 2007, pp. 237-238.

²⁷ Vedi D. LUBAN, *Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*, in K.J. GREENBERG, *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 35 ss.; H.H. KOH, *Can the President Be Torturer in Chief?*, in *Indiana Law Journal*, 81, 2006, pp. 1145-1167; D. LUBAN, *Unthinking the Ticking Bomb*, in C.R. Beitz, R.E. Goodin (a cura di), *Global Basic Rights*, Oxford University Press, New York, 2009, pp. 181-206; M. LA TORRE, *Giuristi, cattivi cristiani. Tortura e principio di legalità*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVI, 2007, p. 1355 ss.

²⁸ La letteratura sul tema è sterminata, ma, tra gli altri, si vedano S. Levinson (a cura di) *Torture: A Collection*, Oxford University Press, Oxford, 2004; B. Clucas, G. Johnstone, T. Ward (a cura di), *Torture: Moral Absolutes and Ambiguities*, Baden-Baden: Nomos, 2009; J. WALDRON, *Torture, Terror and Trade-Offs: Philosophy for the White House*, Oxford



Com'è noto, il legame tortura-diritto è assai antico. Si pensi che, Cesare Beccaria parlava della tortura come “purgazione dell’infamia”²⁹. Il secolo in cui Beccaria scrive è il Diciottesimo, ma il legame tra i due elementi è assai forte anche oggi che siamo nel Ventunesimo³⁰. Tanti i casi che portano a questa conclusione. Già dopo il Secondo Conflitto mondiale, con la guerra d’Algeria, i Francesi usano in modo sistematico la pratica della tortura³¹. Negli anni ’70 sono gli Inglesi a torturare e lo fanno in Irlanda del Nord³². Negli anni ’80 la Commissione Landau conclude “[...] che l’efficacia di un interrogatorio comporta necessariamente l’uso di una certa quantità di ‘pressione fisica’. Più precisamente, la Commissione raccomanda il ricorso in prima battuta alla ‘psychological pressure’, nonché a ‘stratagems, including acts of deception’, ma ritiene che, nell’ipotesi che questi metodi non raggiungano il loro obiettivo, ‘a moderate measure of physical pressure’ sia inevitabile”³³. A partire poi da metà anni ’90 Winfried Brugger, professore all’Università di Heidelberg, sostiene che lo Stato ha l’obbligo di ricorrere alla tortura per salvare vite umane³⁴. Nel 2002 il Vicequestore della Polizia di Francoforte sul Meno, Wolfgang Daschner, minaccia di torturare un uomo perché riveli dove è nascosto un bambino undicenne sequestrato. Si aggiungano a questi i fatti di Abu Ghraib e Guantanamo, senza dimenticare i pareri che diversi giuristi offrono al Governo Americano, a

University Press., Oxford, 2010; **M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA**, *Legalizzare la Tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, il Mulino, Bologna, 2013; **M. KRAMER**, *Torture and Moral Integrity. A Philosophical Enquiry*, Oxford University Press, Oxford, 2014; **M. RICHARD**, *The Absolute Violation: Why Torture Must be Prohibited*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2008; **J.M. BERNSTEIN**, *Torture and Human Dignity: An Essay on Moral Injury*, Chicago University Press., Chicago, 2015; **D. LUBAN**, *Torture, Power and Law*, Cambridge University Press, New York, 2014, e **ID.**, *Liberalism and the Unpleasant Question of Torture*, in *Virginia Law Review*, 91, n. 6/2005, pp. 1425–61.

²⁹ **C. BECCARIA**, *Dei delitti e delle pene*, Bonfanti, Milano, 1823, p. 112: “Un altro ridicolo motivo della tortura è la purgazione dell’infamia; cioè un uomo giudicato infame dalle leggi deve confermare la sua deposizione collo slogamento delle sue ossa”.

³⁰ **M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA**, *Legalizzare la Tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, cit.

³¹ **H. ALLEG**, *La question*, Edition de Minuit, Paris, 1958.

³² **W.L. TWINING, P.E. TWINING**, *Bentham on Torture*, in *North Ireland Legal Quarterly*, 24, n. 3/1973, pp. 305 ss.

³³ **A. MARCHESI**, *Le norme internazionali sulla tortura e il caso israeliano*, in **AA. VV.**, *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell’Abruzzo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 581.

³⁴ **W. BRUGGER**, *Freiheit und Sicherheit: eine Staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen*, Baden-Baden, Nomos, 2004.



seguito degli eventi terroristici con cui si è aperto il nuovo Millennio. Si è infatti pressoché concordi nel ritenere che è a partire dagli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 che il discorso sulla tortura sia tornato in *auge*, un momento a partire dal quale è aumentato il numero di coloro che hanno espresso una posizione favorevole nei confronti di tale *pratica*³⁵. La tortura di un soggetto che si presume possa rivelare il luogo in cui sia nascosta una bomba diviene allora *utile* e, per certi versi, *giusta*. Eppure, tra le tante cose, la Shoah ci ha insegnato che la vita è un bene non barattabile. Non esistono soluzioni estreme, non esistono, per come si legge nelle pagine di Uhlman, arti in cancrena che devono essere amputati, ma solo vite umane, che non possono essere sacrificate in nome della logica del "male minore"³⁶.

Ma gli spunti di riflessione non sono finiti. *La trilogia* di Uhlman credo infatti si possa leggere anche con uno sguardo a un breve, ma vivido racconto di Ursula Le Guin, *Quelli che si allontanano da Omelas*³⁷. L'autrice di questo racconto di fantascienza mette al centro della narrazione la violazione dei diritti di un singolo essere umano e con essa pone in rilievo quanto delicata sia la "struttura dei diritti dell'uomo". La narrazione presenta al lettore una storia che fa riflettere, storia poco fantascientifica se si pensa che crudeltà simili a quelle descritte sono state perpetrate dal regime Nazista non più tardi di settanta anni fa. Ursula Le Guin descrive una città la cui felicità è il risultato della "abominevole infelicità" di un bambino, torturato in uno stato di *costante* detenzione.

Nondimeno, quello che probabilmente più interessa ai fini di questa trattazione, è la diffusa consapevolezza delle disumane condizioni in cui versa il bambino: così come "tutti sanno che è lì", "tutti sanno che deve stare lì". Si baratta la infelicità di un singolo con la felicità di un gruppo e seppur qualcuno si indigna, *l'estrema ingiustizia* continua a essere perpetrata. Alcuni, tuttavia, scontenti, decidono di lasciare Omelas, in rivolta a una inerzia che pretende di legittimare e giustificare comportamenti *ingiusti*.

³⁵ Per una idea, si vedano i saggi in S. Levinson (a cura di), *Torture. A Collection*, cit.

³⁶ La concezione del "male minore" è stata spesso utilizzata per giustificare il sacrificio dei diritti di alcuni, per esempio quelli dei terroristi, a vantaggio della sicurezza dello Stato. Sul punto si veda A.M. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, Yale University Press, 2002, e ID., *Tortured Reasoning*, in S. LEVINSON, *Torture. A Collection*, cit.; R.A. POSNER, *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency*, Oxford University Press, Oxford, p. 85.

³⁷ *Quelli che si allontanano da Omelas (The Ones Who Walk Away from Omelas)* si trova in U.K. LE GUIN, *I dodici punti cardinali*, traduzione italiana di R. Rambelli, Editrice Nord, Milano, 2004, p. 264 ss.



Sta a noi decidere se rimanere a Omelas o abbandonarla. Credo sia questo il messaggio che da tutta la letteratura sul tema in oggetto, si possa e si debba trarre. Fred Uhlman, Ursula Le Guin, ma anche l'argomento della tortura, ben sottolineano come la vita dell'uomo non sia soggetta a proporzioni, uno-molti, perché la sofferenza o il sacrificio anche solo di un soggetto pone in essere un *Olocausto*. La libertà di ognuno di noi – sembrano insegnare questi autori – è quella di prendere le distanze da questi abomini, da questi olocausti, una libertà che, come sembra emergere dalle pagine di Uhlman, è mancata al popolo tedesco, al prezzo della sofferenza di milioni di persone³⁸.

³⁸ Interessanti sono le considerazioni di **Z. BAUMAN**, *Modernità e olocausto*, traduzione italiana di M. Baldini, il Mulino, Bologna, 2010.