
CHIARA MAGNI*

NOTWEHR E RACHE: QUALE POSSIBILE 'DIRITTO' ALLA RESISTENZA NELL'ABSTRAKTES RECHT?

Abstract

Starting from the recent studies of K. Vieweg and M. Pawlik, who identify the Hegelian reason for self-defence in the concept of *zweiter Zwang*, we aim to show how, in terms of the *abstraktes Recht*, there are in fact insufficient theoretical elements to distinguish self-defence from revenge – which invalidates the supposed Hegelian justification of *Notwehr*. (i) We will start by briefly analyzing the results that the *Notwehrrdogmatik* of the Hegelian tradition produced throughout the 19th century, in order to show retrospectively how the conceptual determinations elaborated by these authors (including the difference between *Notwehr* and *Rache/Strafe*) do not find confirmation in Hegel. (ii) In a second step, we will discuss whether a form of 'resistance' as a sacrifice of the will (§§ 90, 91 and 92 of the *Elements of the Philosophy of Right*) can rather be asserted as far as the *abstraktes Recht* is concerned; a comparison with *Fragment 55* of Hegel's *Early Writings* seems, however, to deny the 'juridical' adequacy of this figure.

Keywords: Hegel; Resistance; Revenge; Sacrifice; Self-defence

Nel saggio *Elements of an Inversive Right of Resistance in Hegel*¹, Klaus Vieweg sostiene che in ciascuno dei tre stadi che caratterizzano i *Lineamenti di filosofia del diritto*² possa essere fatto valere un 'diritto alla resistenza'³; a livello del diritto astratto, egli identifica tale diritto con l'autodifesa (*Notwehr*)⁴, che desume dal concetto hegeliano di seconda coercizione (*zweiter Zwang*) – la quale, a sua volta, trova la propria giustificazione nell'illecito (*Unrecht*)⁵. In maniera analoga, nel saggio *Die Notwehr nach Kant und Hegel*⁶, Michael Pawlik afferma che – sebbene Hegel non tratti mai esplicitamente di tale figura giuridica – la descrizione della seconda coercizione «“si addic[e]” [„pass[t]“] evidentemente all'autodifesa [*Notwehr*]»⁷. Pawlik, oltre a ciò, distingue la configurazione (*Gestaltung*)⁸ della *Notwehr* da quella della *Strafe*, considerata dall'autore un'altra

* Università Roma Tre/Université Paris I Panthéon-Sorbonne; chiara.magni@uniroma3.it

1 K. VIEWEG, *Elements of an Inversive Right of Resistance in Hegel*, in R. Comay, B. Zantvoort, (eds.), *Hegel and Resistance: History, Politics and Dialectics*, Bloomsbury, London 2018, pp. 157-176.

2 G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. di V. Cicero, Bompiani, Milano 2006. Abbreviazione: *PhR*.

3 Cfr. VIEWEG, *Elements of an Inversive Right of Resistance in Hegel*, cit., pp. 161-162.

4 Cfr. *Ivi*, p. 164.

5 *Ivi*, pp. 160-161.

6 M. PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 114, n. 2, 2002, pp. 259-299.

7 *Ivi*, p. 286.

8 'Gestaltung' è termine tecnico in Hegel; cfr. *PhR*, p. 121, § 32. Per un'analisi della funzione che il termine *Gestaltung* assume all'interno della *Filosofia del diritto* di Hegel, cfr. A. NUZZO, *A proposito della costituzione della sfera dell'«Eticità» in Hegel: la funzione del concetto di «Gestaltung»*, in «Annali Della Scuola Normale Superiore Di Pisa. Classe Di Lettere e Filosofia», 20, n. 1, 1990, pp. 249-285.

declinazione hegeliana della ‘seconda coercizione’⁹ – in realtà la più nota – la quale, a differenza dell’autodifesa, esige la mediazione del tribunale per non scadere nella vendetta (*Rache*)¹⁰. A nostro avviso, tuttavia, in entrambi i contributi, la garanzia di una differenza tra *Notwehr* e *Rache* a livello dell’*abstraktes Recht* pare discutibile: se in Vieweg essa rimane implicita¹¹, in Pawlik consiste nell’opposizione tra una reazione ‘indeterminata’ (*unbestimmte*) – in cui il lato della soggettività è inevitabilmente coinvolto – ed una, invece, regolata dalla portata della minaccia da sventare; ciò garantirebbe l’ancoraggio dell’autodifesa al diritto della persona, ché la necessità di impedire un illecito «disciplina questo interesse *molto più* di quanto non avvenga laddove gli si lasci giudicare la natura e l’entità del risarcimento “appropriato” per un’ingiustizia»¹².

In una prima parte, attraverso il confronto con la *Notwehrdogmatik* hegeliana del XIX secolo – dove trovano terreno fertile proprio tali distinzioni concettuali – il contributo in questione si propone di indagare retrospettivamente se a livello dell’*abstraktes Recht* vi siano elementi sufficienti per individuare un ‘diritto’ alla resistenza come *Notwehr* (non assimilabile dunque alla *Rache*). Esamineremo inoltre se sia possibile e/o preferibile identificare una giustificazione hegeliana dell’autodifesa a partire da un livello superiore dei *Lineamenti*, come sostengono alcuni esponenti della scuola hegeliana del diritto¹³.

Infine, riguardo a un’eventuale forma di ‘resistenza’ nel diritto astratto, vedremo come un ruolo significativo sia giocato dai §§ 90, 91 e 92 dei *Lineamenti*, dove si afferma che la persona, nel momento in cui subisce violenza (*Gewalt*), ha sempre la possibilità di sottrarsi all’«esteriorità [*Äußerlichkeit*]»¹⁴ in cui è riflessa, che diversamente la esporrebbe a una costrizione (*Zwang*). Tale forma di ‘resistenza’, tuttavia, sembra avere in Hegel

9 PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., pp. 284-285.

10 Cfr. *Ivi*, p. 285: «Zu ihrem Begriff gehört, dass sie „im Staate auf gesetzliche, ordentliche Weise durch die Gerichte“ verhängt wird».

11 Non ci sembra che Vieweg tematizzi in maniera esplicita la differenza tra *Notwehr* e *Rache* in senso all’*abstraktes Recht*; piuttosto, egli individua nell’‘adeguatezza’ un requisito indispensabile dell’autodifesa. Cfr. VIEWEG, *Elements of an Inversive Right of Resistance in Hegel*, cit., p. 164: «The attacked and threatened person can lawfully resist in the form of a force that is appropriate to the violence of the attack». ‘Appropriate’ è la traduzione inglese dell’aggettivo tedesco ‘angemessen’, che ritroviamo – riferito alla *Notwehr* – anche in *Id.*, *Das Denken der Freiheit: Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Fink, München 2012, pp. 139-140: «Bei der Not-Wehr liegt zunächst eine Verletzung des Rechts durch eine andere Person vor, z. B. durch massive körperliche Gewalt. Dagegen kann sich nun die attackierte Person *mit Recht* verteidigen und selbst angemessen oder verhältnismäßig Gewalt nutzen». Cfr. anche *Ivi.*, p. 459: «Not-Wehr. Recht: Recht auf körperliche Unversehrtheit. Exempel: Ich wehre mich mit körperlicher Gewalt gegen Schläge eines Anderen. Wertung: Dieses Wehren ist (falls angemessen) rechters, das Gewaltverbot des formellen Rechts wird nicht angetastet, aber die Grenze des abstrakten Rechts wird deutlich».

12 PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., p. 288.

13 Ci serviamo della lettera maiuscola per indicare l’intera estensione dello Spirito oggettivo, dal momento che il concetto di Diritto, in Hegel, non coincide soltanto con il diritto in senso stretto (il diritto astratto), ma comprende tutte le manifestazioni ‘pratiche’ dello Spirito; cfr. *PhR*, p. 119, § 30; *Id.*, *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, trad. di B. Croce, Laterza, Roma-Bari 1994, p. 47, § 486. Abbreviazione: *Enz*. Cfr. su questo punto N. BOBBIO, *Studi hegeliani. Diritto, società civile, stato*, Einaudi, Torino 1981, pp. 35-37; F. MENEGONI, *Soggetto e struttura dell’agire in Hegel*, Verifiche, Trento 1993, pp. 73-74.

14 *PhR*, p. 199, § 91.

soltanto un valore ineffettuale, come si evince dal confronto con i testi francofortesi degli *Scritti giovanili*¹⁵, dove l'alternativa tra re-azione e sacrificio reclamava già una soluzione ulteriore.

1. Hegel nella Notwehrdogmatik

La *Notwehrdogmatik* del XX secolo ha la tendenza a privilegiare una giustificazione dualistica dell'autodifesa, combinando una componente *individualistische*, secondo cui l'autodifesa serve a proteggere gli interessi giuridici attaccati – che tradizionalmente viene fatta risalire a Kant – e una componente *überindividualistische*, il cui compito è quello di salvaguardare l'ordine giuridico in quanto tale – ricondotta tradizionalmente a Hegel¹⁶. In questo contributo non ci occuperemo di vagliare criticamente l'assunto della più recente dogmatica; basti dire che ci sentiamo di condividere il giudizio complessivo di Pawlik sui presupposti di tale classificazione, condizionati dalle medesime approssimazioni che affliggevano le analisi della *Notwherdogmatik* ottocentesca: «l'ostinazione con cui questa tesi viene riaffermata è di solito inversamente proporzionale ai tentativi di sostenerla nel dettaglio sulla base dei sistemi filosofici degli autori citati»¹⁷. Ci preme considerare, piuttosto, come una larga parte della *Notwehrdogmatik* del XIX secolo abbia individuato nel concetto hegeliano di *Nichtigkeit des Unrechts*¹⁸ la *ratio* della *Notwehr*¹⁹.

Richter, Abegg, Berner, Köstlin, Levita sono solo alcuni dei giuristi che individuano, quale criterio di legittimità della *Notwehr*, la necessità, per l'individuo, di scongiurare un illecito, la cui 'nullità' inficerebbe il diritto²⁰. Essi si professano seguaci della teoria hegeliana dell'autodifesa e si occupano di specificarne in maniera sempre più scrupolosa la natura e le condizioni; infatti, per quanto condividano lo stesso punto di partenza

15 HEGEL, *Scritti giovanili*, trad. di E. Mirri, Orthotes, Napoli-Salerno 2015. Abbreviazione: *FS*.

16 Cfr. N. BITZILEKIS, *Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts: Unter besonderer Berücksichtigung der Notwehrprovokation*, Duncker & Humblot, Berlino 1984, pp. 45-47; H. WAGNER, *Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung*, Duncker & Humblot, Berlino 1984; J. RENZIKOWSKI, *Notstand und Notwehr*, Duncker & Humblot, Berlino 1994, pp. 76-117; PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., pp. 259-265.

17 PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., pp. 259-260. Pawlik sostiene che la teoria kantiana e quella hegeliana dell'autodifesa, in realtà, non soddisfino le odierne categorie di 'individualistisch' e 'überindividualistisch'; ciò in virtù del potenziale 'sistematico' insito nella loro idea di diritto, che la dogmatica dell'autodifesa non ha finora riconosciuto; cfr. *Ivi*, p. 265, p. 287.

18 Cfr. *PhR*, pp. 204-205, § 97: «L'avvenuta lesione del diritto in quanto diritto è, sì, un'esistenza positiva esteriore [eine positive, äußerliche Existenz], ma è un'esistenza che, *entro sé*, è nulla [nichtig]. La manifestazione [Manifestation] di questa sua nullità [Nichtigkeit] è l'annientamento, anch'esso esistente, di quella lesione».

19 Cfr. BITZILEKIS, *Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts*, cit., p. 39.

20 Cfr. H. RICHTER, *Das philosophische Strafrecht begründet auf die Idee der Gerechtigkeit: Zur Kritik der Theorien des Strafrechts*, Leipzig 1829, pp. 136-137; J.F.H. ABECC, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, Wagner, Neustadt 1836, p. 169, § 109; C.R. KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Laupp, Tübingen 1845, pp. 710-711; A.F. BERNER, *Die Nothwehrtheorie*, in «Archiv des Criminalrechts», 1848, pp. 547-598 (p. 557); C. LEVITA, *Das Recht der Nothwehr: Eine strafrechtliche Abhandlung*, Ricker, Gießen 1856, pp. 17-18, p. 23, p. 25.

(l'illecito va evitato in quanto nullo), sussistono in realtà profonde differenze rispetto all'esposizione dettagliata che ciascuno di loro fornisce di tale figura giuridica.

Come riconosce Pawlik²¹, altre due questioni sono subordinate all'interrogativo circa la giustificazione della *Notwehr*: (1) qual è il rapporto tra potere coercitivo pubblico e privato? (2) Cosa può essere considerato oggetto di un potere coercitivo di autodifesa, in breve: cosa può essere difeso con l'autodifesa? Rispetto a (2), la *Notwehrdogmatik* del XIX secolo si è trovata generalmente concorde con l'esigenza di estendere il criterio di giustificazione dell'autodifesa a qualunque tipo di bene 'giuridico', *in primis* alla proprietà privata. Già Richter contestava il fatto che la *Notwehr* fosse vincolata alla salvaguardia dei soli beni inalienabili²², e in ciò lo seguiranno anche i successivi giuristi della scuola hegeliana del diritto²³.

Per ciò che concerne (1), i primi *Schüler* hegeliani individuano nel potere coercitivo privato (come *Notwehr*)²⁴ una delle declinazioni dell'uso legittimo della violenza: ove lo Stato non può intervenire per scongiurare un illecito, l'individuo ha il dovere di usare la forza in sua vece. In tal senso, la *Notwehr* è un'eccezione al potere statale, un caso-limite, la cui giustificazione risiede nella necessità di scongiurare l'illecito²⁵. Con Berner, però, la radicalità di questo assunto viene mitigata: sebbene egli venga ricordato per la massima che 'è sbagliato cedere il passo all'ingiustizia'²⁶ – ripresa e commentata innumerevoli volte dalla *Notwehrdogmatik* –, Berner stabilisce che l'autodifesa non può costituire un dovere, ma soltanto un diritto²⁷. Köstlin, l'autore dell'altrettanto celebre

21 Cfr. PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., p. 294.

22 Cfr. RICHTER, *Das philosophische Strafrecht begründet auf die Idee der Gerechtigkeit*, cit., p. 135.

23 Cfr. ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., p. 170, § 109 An.; BERNER, *Die Nothwehrtheorie*, cit., p. 556; KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., pp. 716-719, § 190 An.

24 La *Notwehr* non è l'unico potere coercitivo privato ammissibile nello Stato moderno; la *Notwehrdogmatik* ottocentesca, infatti, dissocia gradualmente la *Notwehr* dal *Notstand*: inizialmente la *Notwehr* sembra essere solo una particolare declinazione del *Notstand*, inteso come generale 'stato di emergenza'; cfr. ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., p. 161, § 101 An. Abegg fa rientrare nel concetto di *Notstand* qualunque situazione di emergenza, compresa quella in cui un atto a priori 'illecito' perde tale qualifica in virtù di un diritto superiore (ad esempio quando un furto avviene a causa di una situazione di povertà estrema); la *Notwehr*, in tale prospettiva, è quel tipo di 'stato di emergenza' – di *Notstand* –, in cui, a causa della collisione con un illecito, si ha il diritto di reagire e di difendersi: cfr. *Ivi*, p. 168, § 109. Per Berner, invece, il *Notstand* può coincidere solo con una «Naturnoth» – in cui rientra anche l'aggressione da parte di animali –, mentre qualunque attacco ai diritti personali da parte di un essere pensante è considerato illegale, e dà diritto alla *Notwehr*; cfr. BERNER, *Die Nothwehrtheorie*, cit., pp. 552-553. Köstlin e Levita, infine – il secondo sulle tracce del primo –, contrappongono addirittura *Notwehr* e *Notstand*: se nel caso del *Notstand* si ha una collisione («Collision») tra due diritti (un diritto superiore – infinito – e un diritto inferiore), nel caso dell'illecito si assiste piuttosto alla manifestazione di ciò che è insussistente (non a una collisione); cfr. KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., p. 711; LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, cit., p. 17.

25 Cfr. ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., p. 168, § 109: «Nothwehr [...] ist die durch den Nothstand gerechtfertigte Eigenmacht und gewaltsame Vertheidigung gegen den Urheber des Collisionsfalles. Alle Merkmale derselben umfasst das deutsche Wort: Noth-Wehr».

26 Cfr. BERNER, *Die Nothwehrtheorie*, cit., p. 557: «Es wäre unrecht, wenn das Recht dem Unrecht weichen müßte».

27 Cfr. BERNER, *Die Nothwehrtheorie*, cit., pp. 556-557: «Diese Doctrin beweist zu viel und darum Nichts».

Revision, da parte sua, è l'artefice di una radicale inversione di tendenza; quest'ultimo sostiene che la facoltà dell'individuo di adottare misure coercitive possa derivare esclusivamente dallo Stato: la *Notwehr*, dunque, vale come concessione (*Konzession*), non più come eccezione²⁸. Inutile dire che Levita seguirà le orme di Köstlin²⁹.

Possiamo ora riepilogare, nel suo complesso, la giustificazione dell'autodifesa elaborata dalla giurisprudenza di tradizione hegeliana. Perché l'autodifesa sia legittima, è necessario: (i) che l'illecito sia considerato qualcosa di 'nullo' (a partire da Berner, tuttavia, la 'nullità' dell'illecito non dà origine a un 'dovere' di difesa, ma solo a un 'diritto'); (ii) che l'illecito sia diretto alla decadenza di un 'bene' giuridico; (iii) che l'illecito sia ancora soltanto potenziale; la condizione che l'illecito sia soltanto 'potenziale' è il criterio in base al quale la *Notwehrdogmatik* hegeliana distingue tra *Notwehr* (una resistenza a un possibile illecito determinata dalla forza necessaria a sventarlo), *Rache* (una punizione indeterminata, poiché operata dal singolo, verso un illecito che si è già verificato) e *Strafe* (una punizione verso un illecito già avvenuto, ma in tal caso proporzionata, poiché stabilita dal tribunale)³⁰. Il criterio per decretare l'adeguatezza dell'autodifesa – nell'evoluzione della riflessione sulla *Notwehr* – finisce per diventare sempre più astratto: inizialmente l'autodifesa è regolata dalla «Beschränkung auf die Mittel»³¹, che non consente di sottrarre all'aggressore un bene inalienabile – ad esempio la vita –, se l'attacco concerne un bene alienabile. Ma già Berner critica la plausibilità di una tale condizione: se ogni bene giuridico è passibile di illecito e l'evoluzione della minaccia è a priori indeterminabile, il principio retributivo (*Wiedervergeltung*) invalida il concetto stesso di autodifesa (per difendere una proprietà, dunque, l'uccisione del ladro può essere giustificata)³². Da questo punto di vista, la necessità teorica della 'prima' *Notwehrdogmatik* di differenziare la *Rache* dalla *Notwehr* sembra cedere il passo all'esigenza di distinguere, piuttosto, tra un *Recht zu strafen* e un *Recht der*

Nothwehr ist nicht nothwendig, sondern *nur erlaubt*. Sie ist keine Pflicht des Bürgers, sondern nur ein *Recht* desselben». In realtà, già Abegg riteneva che la fuga – a determinate condizioni – fosse lecita, sebbene non la si potesse rendere un obbligo a discapito dell'autodifesa; cfr. ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., pp. 170-171, § 109 An.

28 Cfr. KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., pp. 705-708, § 187. È proprio in virtù di un tale concetto di autodifesa che Köstlin affrancherà la *Notwehr* dal *Notstand*, di cui, invece, era tradizionalmente una sotto-specie (cfr. *Ivi*, pp. 708-712, § 188); questa novità è da leggersi all'interno del processo di graduale emancipazione del diritto positivo da quello naturale, che contraddistingue il XIX secolo. Sempre di Köstlin, inoltre, è la ripartizione tra una giustificazione 'soggettivistica' e una 'oggettivistica' dell'autodifesa: «Der Unterschied zwischen der subjektiv- und der objektiv-idealistischen Ansicht liegt nur darin, daß die eine die Person als die Quelle des Rechts ansieht, wofür sie der anderen nur als Träger gilt» (*Ivi*, p. 711, § 188 An.).

29 Cfr. LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, cit., pp. 22-23.

30 Cfr. ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., p. 171, § 109 An.: «Die Bedingung der *rechtmässigen Ausübung* ist *Wehr-Vertheidigung*, nicht weiterer selbstständiger Angriff, sie soll Statt finden *tuendi*, nicht *ulciscendi gratia*»; cfr. anche KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., p. 712, § 189; LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, cit., p. 19.

31 ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., p. 168, § 109.

32 Cfr. KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., p. 712, § 189: «Die Nothwehr ist hiernach weder Rache, noch Strafe. [...] Letzteres nicht, weil sie von einem Individuum ausgeht und, als Vertheidigung gegen ein erst drohendes, mithin maßloses Unrecht, nicht an das Princip der Wiedervergeltung gebunden seyn kann». Cfr. anche LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, cit., p. 19.

*Sicherung*³³: il primo sarà definito dalle ‘leggi della verità’ – essendo quello che distrugge l’illecito –, il secondo dalle ‘leggi della probabilità’ – essendo quello che preserva dall’illecito; (iv) che l’illecito rappresenti un pericolo reale e imminente, in base al quale «non si può pretendere che la persona minacciata attenda l’esecuzione o l’[...] esordio»³⁴ dello stesso; (v) che lo Stato sia impossibilitato a intervenire.

Queste osservazioni sono di particolare importanza per l’esame dei testi hegeliani rispetto a un’eventuale giustificazione del diritto all’autodifesa, che molti autori – dalla *Notwehrdogmatik* del XIX secolo fino ai contributi più recenti da cui siamo partiti – hanno ritenuto ammissibile a partire dal concetto hegeliano di ‘*Nichtigkeit des Unrechts*’.

2. Esiste un ‘diritto’ alla resistenza come *Notwehr* nell’*abstraktes Recht*?

Cominciamo dalla critica a un aspetto che accomuna tutta la *Notwehrdogmatik* hegeliana: ci sembra che la ‘nullità dell’illecito’ venga intesa da questi autori in un senso prettamente ‘giuridico’, ignorando la funzione logico-speculativa che essa assume in Hegel. Poiché soltanto il diritto è razionale – e quindi reale –, l’illecito, in quanto ‘*unvernünftig*’³⁵, è ciò che deve essere scongiurato. In questo modo, però, paradossalmente, la *Vernünftigkeit* hegeliana viene intesa in chiave intellettualistica, per cui l’illecito è ciò che non deve (e quindi non può) esistere – concezione che diverge profondamente dalla concretezza che i concetti di razionalità e realtà (*Wirklichkeit*) assumono in Hegel, soprattutto in ambito pratico.

33 Cfr. LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, cit., p. 19 nota 22. KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., p. 557.

34 ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, cit., p. 170, § 109 An. Cfr. anche BERNER, *Die Nothwehrtheorie*, cit., p. 558.

35 Cfr. tra gli altri, RICHTER, *Das philosophische Strafrecht begründet auf die Idee der Gerechtigkeit*, cit., p. 136-137: «Nichts hat ein Recht zu seyn, als das wahrhaft Seyende, Vernünftig. [...] Daraus ergibt sich, daß das Unvernünftige und Vernunftlose absolut nicht seyn, und also von der Vernunft nothwendig vernichtet oder zum Dieste der Vernunft beherrscht werden soll. [...] Die Gränze der Nothwehr ist die Besiegung der unvernünftigen Bedrohung. So weit geht die Nothwendigkeit der Gerechtigkeit». Anche Sander (1939) e Bitzilekis (1984), sulla scorta della *Notwehrdogmatik* ottocentesca, presentano l’‘illecito’ come ciò che va scongiurato a causa della sua ‘irrazionalità’, in un senso che si discosta profondamente da quello logico-speculativo di Hegel. È curioso che Sander, nonostante si sforzi di compiere un esame più accurato del ruolo e del significato peculiari che il concetto di ‘Diritto’ assume in seno alla filosofia hegeliana, finisca poi per ricadere nelle medesime astrazioni: «Wirklich ist ja für Hegel nur das Vernünftige, worin die Idee existiert, und da das Recht als verwirklichte, ins Dasein getretene Freiheit objektiver Geist ist, ist das Unrecht, das in der Gewalt gegen das Dasein der Freiheit besteht, unvernünftig, also auch unwirklich, in sich nichtig» (J. SANDER, *Die Begründung der Nothwehr in der Philosophie von Kant und Hegel*, Nieft, Rostock 1939, p. 46). Bitzilekis, dal canto suo, recupera in maniera sostanzialmente invariata la definizione di illecito caratteristica della *Notwehrdogmatik* hegeliana: «Ist nach Hegels Ansicht das Recht das Wirkliche und Vernünftige. „Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig“. Damit ist das Unrecht, das gegen das Dasein des Rechts tritt, unvernünftig und gleichzeitig unwirklich und in sich nichtig. Weil das nur Vernünftige existiert, hat das Unrecht keine Existenz» (BITZILEKIS, *Die neue Tendenz zur Einschränkung des Nothwehrrechts*, cit., p. 37).

Tale fraintendimento è esacerbato dal graduale approfondirsi del divario tra 'potere di punire l'illecito' (in base al principio retributivo) e 'potere di prevenire l'illecito' (definito solo per via ipotetica), a cui abbiamo accennato nel paragrafo precedente – distinzione che, paradossalmente, per il modo in cui viene elaborata, rischia di non riuscire più a distinguere il diritto di autodifesa da una più ampia facoltà privata di deterrenza. Infatti, svincolando l'autodifesa dall'estensione qualitativa e quantitativa dell'illecito – che serviva a preservare la legittimità della violenza privata da un suo uso smodato –, i caratteri di 'imminenza' e 'realtà' sfumano progressivamente a favore della categoria (sempre più estesa) della 'possibilità' (*Möglichkeit*) – per cui ci si domanda se l'autodifesa sia ancora lecita nei casi in cui l'attacco al nostro bene giuridico sia già in corso (la domanda a monte è: cosa la distinguerebbe altrimenti dalla vendetta, e – inoltre – dalla punizione?)³⁶.

L'importante, per questi autori, è che l'autodifesa non costituisca uno strumento di annullamento dell'illecito, ma di salvaguardia da esso. Certo, per Hegel sarebbe impensabile, a livello del diritto astratto, fondare la giuridicità dello *Zwang* sulla base di un mero criterio preventivo, che mira a sventare la possibilità di un illecito: lo *Zwang* legittimo può essere solo 'secondo', e quindi legato intrinsecamente al verificarsi di una prima costrizione³⁷. Ma come si caratterizza, in Hegel, la relazione tra primo e secondo *Zwang*?

Per Hegel la coercizione nega nel *Dasein* del volere libero³⁸ – che presenta sempre un lato esteriore³⁹, *in primis* il corpo –, l'espressione della 'personalità', e quindi l'elemento attraverso cui la libertà del volere può realizzarsi e si realizza: «la coercizione [...] è quell'estrinsecazione di una volontà che rimuove l'estrinsecazione, o l'esistenza [*Dasein*], di una volontà»⁴⁰. Un'estrinsecazione come (prima) coercizione, in tal senso, agli occhi di Hegel, è incompatibile con il concetto stesso di volere libero: se la volontà, per essere libera, necessita di realizzarsi nell'esteriorità, una 'realizzazione' come coercizione non è altro che la lesione dell'«espressione» di un'altra volontà – dunque una lesione di quella relazione di riconoscimento reciproco che è alla base dei rapporti formali di

36 Davvero eloquenti, a tal proposito, le parole di Köstlin: «Die Frage, ob auch gegen einen schon vollbrachten Angriff Nothwehr oder ein Analogon davon noch zulässig sei, wird wiederum bei Angriffen auf Eigenthum und Ehre praktisch. Sicherlich wird man zunächst an der Forderung festhalten müssen, daß der Angriff nicht schon völlig gelungen und das durch denselben begründete drohende Verhältniß gänzlich wieder aufgehoben gewesen seyn dürfe. Denn das liegt im Begriffe der Nothwehr, daß sie eben nur gegen eine noch nicht in die Existenz getretene Rechtsverletzung ausgeübt wird. [...] Die schwierige Frage ist nun aber, wann der Angriff als beendet angesehen werden müsse, so daß nun seine Nothwehr mehr dagegen zulässig sei?» (KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, cit., p. 721, § 190 An.). La domanda finale ha lo scopo di distinguere tra atto difensivo e atto punitivo, ma non fa che potenziare in maniera pericolosa il lato della 'plausibilità' di un illecito, a scapito di una minaccia 'reale' e concreta.

37 Cfr. *PhR*, p. 199, § 93, p. 201, § 94 An.

38 Per un'analisi del concetto di 'volere libero' in Hegel, rimandiamo a E. CAFAGNA, *Libertà del volere e concetto di persona nella filosofia dello spirito di Hegel*, in «Etica & Politica», 14, n. 2, 2012, pp. 68-102. A Cafagna va il merito di aver illustrato il senso preciso che il termine '*Dasein*' assume nello *Spirito oggettivo*.

39 Cfr. *PhR*, p. 199, § 92; p. 203, § 96.

40 Cfr. *Ivi*, p. 199, § 92.

diritto. La coercizione, considerata aprioristicamente, è perciò antiggiuridica e distrugge se stessa nel suo ‘concetto’: ledere un’altra volontà significa ledere soltanto se stessi, dal momento che il lato affermativo della propria ‘manifestazione’ coincide interamente con la negazione di ciò che ne è il presupposto e la condizione. Lo *zweiter Zwang*, da questo punto di vista, non è altro che la manifestazione (*Manifestation*)⁴¹ esteriore dell’intrinseca negatività (*Nichtigkeit*) della prima coercizione, la quale non può elevarsi alla dignità esteriore del *Dasein*, ma è dell’ordine dell’*Existenz*⁴²: la sua «äußerliche Existenz», la sua esistenza ‘positiva’ («positive Existenz»), infatti, risiede soltanto nella volontà del criminale⁴³, e in tal senso deve essere annullata tramite la punizione (una seconda coercizione giuridicamente fondata).

Hegel, del resto, associa la ‘*Nichtigkeit des Unrechts*’ alla figura dello ‘*Schein*’, della ‘parvenza’⁴⁴, che sembra essere stata fundamentalmente incompresa – se non addirittura ignorata – dalla *Notwehrdogmatik*⁴⁵ e che ne attesta invece la funzione dialettica. Si tratta della prima figura con cui Hegel apre la *Wesenslehre*⁴⁶ e non ha certo un significato ordinario di ‘parvenza’. Lo *Schein*, infatti, nella *Scienza della logica*, viene descritto come ciò che ha ‘realtà’ soltanto in qualità di ‘non-sussistente’: «esso è nella determinatezza dell’essere, in modo che ha un esserci [*Daseyn*] solo nella relazione ad altro [*auf andere*], nel suo non esserci; è il di per sé insussistente [*Unselbstständige*], che è solo nella negazione»⁴⁷. Tale definizione si adatta perfettamente alla prima coercizione, la quale, come abbiamo visto, si afferma negando(si). Tuttavia, come riconosce Angelica Nuzzo, «nel movimento dello *Schein* che apre la seconda sfera della logica, l’attività della “riflessione” segna il primo avanzamento dell’essenza»⁴⁸; in questo «movimento dal nulla al nulla, e così [...] di ritorno a sé stesso»⁴⁹, qualcosa accade: l’essere, da immediato, diventa essere posto («*Da-sein* è ora *Gesetzt-sein*»⁵⁰). Da un punto di vista pratico: il diritto formale, a partire dalla sua immediatezza – la cui esistenza essenziale («*wesentliches*

41 Cfr. *PhR*, p. 205, § 97.

42 Cfr. *Ivi*, p. 204, § 97.

43 Cfr. *Ivi*, p. 205, § 99.

44 Cfr. *Ivi*, p. 193, § 82, § 83. Cfr. anche ID., *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts*, in *Gesammelte Werke*, Bd. 26,2, Meiner, Hamburg 2015, p. 845, § 83; abbreviazione: *Nachschrift Hotho (1822/1823)*: «Das Unrecht ist der Schein also des Wesens, der sich als selbstständig setzt».

45 Cfr. ad esempio, BITZILEKIS, *Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts*, cit., p. 37 nota 51: «Ob man das „Nichtige“ des Unrechts als unmöglich, eine äußere Zufälligkeit oder als „widersprüchlich“ interpretiert, ist hier unentscheidend».

46 HEGEL, *Scienza della logica*, trad. di A. Moni, riv. da C. Cesa, vol. I-II, Laterza, Roma-Bari 2004, pp. 437 e ss. Abbreviazione: *WdL*.

47 *WdL*, p. 439. Per un’analisi della figura dello *Schein* nella *Logica* di Hegel, si vedano i contributi di G. RAMETTA, *Non-essere e negazione nella logica di Hegel*, in «Divus Thomas», 118, n. 2, 2015 (maggio/agosto), pp. 43-73; M. QUANTE, *Die Lehre vom Wesen. Erster Abschnitt: Das Wesen als Reflexion in ihm selbst*, in M. QUANTE, N. MOOREN (hrsg.), *Kommentar zu Hegels Wissenschaft der Logik*, «Hegel-Studien», Beiheft 67, Meiner, Hamburg 2018, pp. 275-324; G. JARCZYK, *La réflexion spéculative: le retour et la perte dans la pensée de Hegel*, Kimé, Parigi 2004.; A. NUZZO, *Approaching Hegel’s Logic, Obliquely*: Melville, Molière, Beckett, Suny Press, New York 2018, pp. 125-130.

48 NUZZO, *Approaching Hegel’s Logic, Obliquely*, cit., p. 189.

49 *WdL*, p. 444.

50 NUZZO, *Approaching Hegel’s Logic, Obliquely*, cit., p. 190.

Dasein») risiedeva solo nell'adesione accidentale e immediata delle volontà particolari⁵¹ –, diviene ora diritto reale⁵². In tal senso, se si legge la sua figura in chiave sistematica, l'illecito, in Hegel, è ciò che consente al diritto di diventare davvero vigente⁵³. Non solo; esso è anche il momento che permette lo scindersi – e il contrapporsi – del lato particolare della volontà e del suo momento universale, che prima coincidevano (soltanto) in maniera accidentale⁵⁴. Tale contrapposizione è «la determinatezza concettuale – interna e progredita – della volontà»⁵⁵, in cui l'elemento della particolarità, per la prima volta, si trova non semplicemente in opposizione⁵⁶, ma «nell'opposizione»⁵⁷ tra particolare 'essente per sé' e universale 'essente in sé'. Il fatto che la relazione oppositiva sia stata esplicitata, permette ai due lati di mediarsi tra di loro, e di guadagnare – attraverso l'autorelazione della volontà – un punto di vista superiore: la soggettività in sé infinita della moralità. L'opposizione e la rimozione (mediazione) dell'opposizione sono indispensabili addirittura per guadagnare il punto di vista morale.

A partire da queste premesse, ci sembra escluso che l'autodifesa possa essere fatta valere, in Hegel, in funzione meramente preventiva; tuttavia, non ci sembra che essa possa essere fatta valere nemmeno come strumento difensivo 'agemessen' (secondo la teorizzazione della 'prima' dogmatica hegeliana) – che imponeva la proporzionalità tra offesa e reazione. La distanza tra la 'prima' e la 'seconda' scuola hegeliana dell'autodifesa emerge manifestamente da questo passaggio di Michelet:

L'autodifesa [*Nothwehr*] [...], invece di ledere il diritto, è piuttosto il ripristino [*Wiederherstellung*] del diritto già leso dalla possibilità [*Möglichkeit*] dell'aggressione [...]. Ma la difesa deve sempre essere commisurata [*entsprechen*] all'entità del pericolo, essendo punito ogni eccesso. Per questo motivo l'autodifesa deve essere ricavata dalla teoria della retribuzione, non dalla teoria della prevenzione [*aus der Wiedervergeltungs-, nicht aus der*

51 Cfr. *PhR*, p. 193, § 82.

52 Cfr. *Ivi*, p. 205, § 97. Cfr. anche *Ivi*, p. 193, § 82 An.: «In virtù del processo della propria mediazione, in cui ritorna a sé a partire dalla propria negazione, il diritto si determina come entità *reale e vigente* [*Wirkliches und Geltendes*], mentre prima era soltanto *in sé* ed era qualcosa di *immediato*».

53 Cfr. G. MARMASSE, *Hegel et l'injustice*, in «Les Études Philosophiques», 70, n. 3, 2004, pp. 331-340; NUZZO, *Approaching Hegel's Logic, Obliquely*, cit., pp. 157-159 (p. 158): «The beginning of right – not of its immediate being or in-itself concept but the beginning of the *action* through which right asserts itself in its real validity [...] – is its *Schein*, the juridical wrong action. Just as essence's first action is the relation to the sphere of Being that declares being “inessential,” so the principle of right receives its “essential” determination in relation to the “inessential,” which is the particular will. This relation is deepened further with that *Schein* that is the wrong. [...] In asserting itself, the wrong action shows itself as wrong, whereby the wrong disappears and the principle of right asserts itself as the “power” over the negativity of wrong (as “Macht des Scheins”)».

54 Cfr. *PhR*, p. 191, § 81 An.: «A operare il passaggio all'illecito è questa superiore necessità logica: i momenti del Concetto – nel nostro caso: (1) il diritto in sé, cioè la volontà in quanto universale, e (2) il diritto nella sua esistenza, la quale è appunto la particolarità della volontà – devono essere posti come per sé diversi. E ciò appartiene alla realtà astratta del Concetto».

55 *Ivi*, p. 215, § 104.

56 Cfr. su questo punto QUANTE, *Il concetto hegeliano di azione*, trad. di P. Livieri, FrancoAngeli, Milano 2011, pp. 35-39 (p. 38).

57 *Ibid.*

Präventionstheorie], perché l'aggressore deve già, con certi atti, aver dichiarato il diritto dell'altro come un diritto leso, o un diritto da violare, e questa possibilità di violare il diritto [...] implica già di per sé una lesione del diritto⁵⁸.

Non solo la misura dell'autodifesa e l'entità del pericolo devono essere qualitativamente e quantitative determinate (in base alla teoria della retribuzione), ma la minaccia di un'ingiustizia, se resa manifesta dall'aggressore, è già in sé stessa una negazione del diritto, che permette così di giustificare una seconda coercizione (in tal caso oggettivamente determinata). Ma si può dire lo stesso di Hegel?

Non ci sembra che l'*abstraktes Recht* contenga strumenti concettuali sufficienti per porre questa distinzione: il lato privato – e quindi soggettivo – dell'esecuzione della seconda coercizione sembra inficiare inesorabilmente il contenuto oggettivo dello *zweiter Zwang*, facendolo regredire a vendetta, e dunque a una coercizione a sua volta antigiuridica:

In questa sfera dell'immediatezza del Diritto, la rimozione del delitto è innanzitutto *vendetta* – vendetta che, secondo il *contenuto*, è giusta nella misura in cui è retribuzione [*Wiedervergeltung*]. Secondo la *forma*, invece, la vendetta è l'azione di una volontà *soggettiva* che, in ogni avvenuta lesione, può mettere *la propria infinità*: in generale, perciò, la giustizia di questa volontà soggettiva è accidentale, e anche per l'altro essa è unicamente una volontà *particolare*. Per il fatto di essere azione positiva di una volontà *particolare*, la vendetta diviene *una nuova lesione*: in quanto costituisce questa contraddizione, essa declina nel progresso all'infinito [...]⁵⁹.

Lo stesso si può sostenere in polemica con i contributi più recenti di Pawlik e Vieweg, che cercano di far valere in Hegel – a livello del diritto formale – un 'diritto alla resistenza' come *Notwehr*. Se in Vieweg la distinzione tra autodifesa e vendetta rimane implicita, Pawlik sostiene che la *Notwehr*, a differenza della *Rache*, possa essere determinata oggettivamente: (i) dal fatto che l'ingiustizia non si è ancora verificata (nel caso della *Strafe*, infatti, «l'alternativa tipica dell'autodifesa, “o l'azione del singolo cittadino o l'accettazione dell'ingiustizia”, non esiste»⁶⁰), e dunque (ii) dal principio di 'neutralizzazione' dell'aggressione (cosa che non può valere per la *Rache*, essendo una risposta personale a un illecito già verificatosi)⁶¹. In base a questi due principi, Pawlik contesta la

58 K.L. MICHELET, *Das System der philosophischen Moral: Mit Rücksicht auf die Juridische Imputation, die Geschichte der Moral und das christliche Moralprinzip*, Schlesinger, Berlino 1828, p. 161. Traduzione nostra.

59 *PhR*, p. 213, § 102.

60 PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., pp. 287-288.

61 Cfr. *Ibid.*: «Mittels Notwehr soll ein aktuell drohendes Unrecht verhindert werden. [...] Es kommt hinzu, dass der Umfang des Notwehrrechts durch den Angriff (genauer: das zu seiner Abwehr Erforderliche) limitiert wird. Der Rächer vermag den Ruch nicht abzuschütteln, dass seine vergeltende Tätigkeit „vom subjektiven Interesse und Gestalt sowie von der Zufälligkeit der Macht“ bestimmt wird. Im Fall der Notwehr hingegen wird die Selbst- oder Fremdverteidigung „zu einem bestimmten rechtlichen Verhältnisse“, indem das „subjektive Interesse“, dessen Unbestimmtheit die Rache zu einem so an-

posizione di Josef Sander, che – come noi – non intravede la possibilità di distinguere tra autodifesa e vendetta in seno all'*abstraktes Recht*⁶².

Infine, Pawlik e Vieweg sostengono che la dottrina hegeliana dell'autodifesa consenta di arricchire una visione generalmente troppo astratta della medesima, incapace di integrare alla 'forma' elementi di carattere etico-morale: la dottrina hegeliana del *Notrecht*⁶³ risponde a questo bisogno⁶⁴. Essa approfondisce la natura di quella che – dal punto di vista del diritto formale – sarebbe una prima coercizione, la quale, invece di apparire come antiggiuridica, assurge a 'diritto' del soggetto. A questo livello, tuttavia, non ci si interroga sulla giustificazione della *Notwehr*, la cui legittimità dovrebbe essere stata comprovata a partire dall'*abstraktes Recht* – cosa che escludiamo. Si introduce piuttosto un criterio per elevare a 'diritto' quella che altrimenti sarebbe valsa come una prima coercizione, passibile di punizione (nelle letture dei due autori: anche di autodifesa); in questo caso, infatti, si assiste alla collisione tra un 'illecito parziale', come violazione della proprietà, e un 'illecito infinito', come sacrificio della vita (il classico esempio hegeliano è quello di una persona in condizioni di estrema povertà che ruba del cibo per sopravvivere): qui l'illecito in senso giuridico non può più essere contemplato, e il diritto inferiore deve essere sacrificato in nome di un diritto superiore – quello alla vita⁶⁵.

Sembra che nemmeno il livello della *Sittlichkeit* consenta di giustificare la legittimità della *Notwehr*, come hanno sostenuto alcuni esponenti della *Notwehrdogmatik*; Hegel infatti affida il compito di prevenire gli illeciti alla polizia, e non viene mai valutata una deroga del monopolio poliziesco della forza a favore del cittadino. Si legge nella *Nachschrift Wannemann* (1817/1818): «la polizia deve [...] impedire i delitti. Il male non deve accadere e deve esserci un potere che lo impedisca. Questo è il punto di vista del dover essere [*Standpunkt des Sollens*], il quale fa parte dell'organizzazione

fechtbaren Geschäft macht, auf die Bewältigung der vom Angreifer geschaffenen Situation festgelegt wird».

62 Cfr. SANDER, *Die Begründung der Notwehr in der Philosophie von Kant und Hegel*, cit., p. 46. Sander, tuttavia, sostiene che una giustificazione della legittima difesa, in Hegel, possa essere fatta valere come cessione del monopolio statale della forza nei casi in cui lo Stato sia impossibilitato a sventare l'illecito: essendo una concessione dello Stato, la legittima difesa può essere fondata solo a partire dall'*Eticità*, non a partire dal diritto astratto – come diritto della persona. L'individuo, in questo senso, è uno dei 'modi' in cui lo Stato stesso si preserva dall'*Unrecht*.

63 Cfr. *PhR*, p. 247, § 127: «Nell'estremo pericolo e nella collisione con la proprietà giuridica di un altro, la vita deve rivendicare un diritto di necessità (non come equità, ma, appunto, come diritto)».

64 Cfr. PAWLIK, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, cit., pp. 289-292; VIEWEG, *Elements of an Inversive Right of Resistance*, cit., p. 164.

65 Per un'analisi del concetto di *Notrecht* e del valore peculiare che esso assume in Hegel rispetto alla tradizione (liberale) precedente, cfr. D. LOSURDO, *Hegel e la libertà dei moderni*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli 2012, pp. 355-412. Losurdo mette in evidenza come in Hegel il *Notrecht* non valga più come una forma di sospensione (eccezionale) del diritto – da cui la tradizione liberale aveva derivato anche il diritto alla legittima difesa (cfr. *Ivi*, pp. 371-376) –, ma come «diritto del bisogno estremo» (cfr. *Ivi*, p. 371), che assume addirittura una portata sociale se inserito all'interno delle dinamiche della società civile.

dello Stato della necessità»⁶⁶. Nel prevenire i delitti⁶⁷, il potere poliziesco afferisce al dominio del *Sollen*: esso, perciò, è caratterizzato dall'elemento dell'«accidentalità [Zufälligkeit]»⁶⁸ – a differenza del tribunale che afferisce ai domini della *Wirklichkeit* e della *Notwendigkeit*⁶⁹. Qui Hegel distingue tra la facoltà di punire l'illecito, che può spettare soltanto al tribunale, e il potere di prevenzione dello stesso, che spetta invece alla polizia⁷⁰. Ciò, sulla base del fatto che

Le relazioni in cui è coinvolta l'esistenza esteriore [*äußerliche Dasein*] rientrano nell'ambito dell'infinità intellettuale. In sé, perciò, non è dato alcun limite che, anche riguardo a delitti, dica cosa sia nocivo o innocuo, sospetto o non sospetto, da proibire o da sorvegliare, oppure da lasciare esente da divieti, da sorveglianza e da sospetto, da richiesta di informazioni e di giustificazioni. A fornire le determinazioni più dettagliate, invece, sono i costumi, lo spirito della rimanente costituzione, la situazione di volta in volta specifica, il pericolo del momento, ecc.⁷¹.

Se questa vaghezza – questo «andare e venire [*Hin- und Hergehen*] di determinazioni»⁷² – è già questione delicata nel caso del potere coercitivo poliziesco, non vediamo come il *Bürger* possa sostituirlo in tale funzione, dal momento che all'incertezza esteriore si aggiunge l'inevitabile accidentalità del bisogno particolare.

66 HEGEL, *Lezioni di filosofia del diritto secondo il Manoscritto di Wannemann (Heildenberg 1817/1818)*. Con il commentario di Karl-Heinz Ilting, trad. di P. Becchi, Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli 1993, p. 188, § 119 An. Abbreviazione: *Wannemann (1817/1818)*.

67 In realtà il concetto di *Polizei* è da intendersi in senso più ampio rispetto al suo significato attuale; rimandiamo a tal proposito alla nota esplicativa di Kervégan in Id., *Principes de la philosophie du droit*, trad. di F. Kervégan, PUF, Parigi 2018, p. 396 nota 1.

68 Id., *Vorlesungen über di Philosophie des Rechts*, in *Gesammelte Werke*, Bd. 26,1, Meiner, Hamburg 2013, p. 307, § 112 An.; abbreviazione: *Nachschrift Homeyer (1818/1819)*: «Sie hat eine Seite der Zufälligkeit. Es ist die Forderung daß die Verletzungen nicht nur getilgt, sondern auch gehindert werden».

69 In realtà, anche nell'amministrazione della giustizia Hegel intravede un elemento di accidentalità: la misura di un reato – poiché la legge positiva non si applica tanto a un particolare (*Besondere*), ma a un caso singolo (*einzelner Fall*) (§ 214 An.) – è in ultima istanza demandata alla decisione arbitraria del giudice; esso ha sì un margine di possibilità che il concetto gli fornisce, ma all'interno di questa determinatezza concettuale (*Begriffsbestimmtheit*) «non è possibile determinare razionalmente, né decidere mediante un'applicazione di una determinatezza derivante dal Concetto, se la misura giusta per un reato sia una pena corporale di quaranta colpi oppure di quaranta meno uno [...]. E, tuttavia, già un solo colpo di troppo, un solo tallero o soldo, una sola settimana, un solo giorno di troppo o di meno, è un'ingiustizia» (*PhR*, p. 371, § 214 An.).

70 Cfr. Id., *Vorlesungen über di Philosophie des Rechts*, in *Gesammelte Werke*, Bd. 26,3, Meiner, Hamburg 2015, pp. 1378-1379; abbreviazione: *Nachschrift Griesheim (1824/1825)*: «Diese Wirkungsweise der Polizei ist noch nicht rechtlich. Rechtlich kann jemand nur verhaftet werden als Strafe, als für schuldig erkannt, aber die Polizei kann nicht davon ausgehen, kann nicht *im* voraus ausmitteln daß dieß Individuum ein Verbrechen begangen hat. Ihre Wirkung betrifft so die ganz äussere Seite, daß ein Verbrecher vor Gericht zu bringen ist. Juristisch, rechtlich ist dieß noch nicht, aber es ist Polizeirecht, daß aber diese Thätigkeit ist wie schon bemerkt höchst wesentlich».

71 *PhR*, p. 395, § 234; cfr. anche *Nachschrift Hotho (1822/1823)*, p. 990, §§ 231, 232, 233, 234: «[...] auf dieser Stufe der Endlichkeit geht es in einen Progreß der schlechten Unendlichkeit fort, so daß hier keine festen Bestimmungen zu geben sind, und keine absoluten Grenzen zu ziehen».

72 *PhR*, p. 371, § 214.

Per ricapitolare: a causa dell'assenza, in Hegel, di determinazioni concettuali più specifiche, non ci sembra che un 'diritto' privato di resistenza come *Notwehr* possa essere fatto valere a livello del diritto astratto (ed è ancora meno plausibile che una sua giustificazione possa essere individuata a livelli ulteriori del Diritto). Del resto, la *Notwehrdogmatik* si assumerà proprio il compito di «riemp[ire] le categorie concettuali»⁷³ di questo istituto giuridico, attraverso le classificazioni e le distinzioni che abbiamo rapidamente scorso, ma di cui non si ha riscontro nel testo hegeliano.

Ci rivolgiamo infine all'analisi di un altro tipo di 'resistenza', spesso ignorato dalla critica, che Hegel descrive ai §§ 90, 91 e 92 dei *Lineamenti*, per vedere se – in questo caso – sia possibile scorgere, in seno all'*abstraktes Recht*, un 'diritto' privato di resistenza.

3. Forme di 'resistenza' alternative nell'*abstraktes Recht*

Al § 90 Hegel afferma che la volontà della persona può subire coercizione (*Zwang*) solo fintantoché si dà un'esistenza esterna (*äußerliche*), entro la quale si riflette come libera e viene riconosciuta come tale, ma in cui può anche essere «afferrata [...] e posta sotto la necessità»⁷⁴. Egli, poi, precisa quanto segue: «In questa prospettiva, la mia volontà può, da un lato, subire in generale violenza [*Gewalt*], mentre, dall'altro lato, le si può imporre con la violenza un sacrificio o un'azione come condizione di un qualche possesso o di una positività: in quest'ultimo caso viene esercitata sulla mia volontà una coercizione [*Zwang*]]»⁷⁵. Sembra che qui Hegel stabilisca una differenza tra la violenza generale che può subire il *Dasein* della volontà, e una violenza come coercizione⁷⁶ – che implica una positività, ovvero una determinazione del volere la cui fonte è esterna al volere stesso. Ma ciò sarebbe in contraddizione con il concetto di volontà libera; Hegel, infatti, ci tiene a precisare come lo *Zwang*, in ultima analisi, dipenda solo dal consentimento della volontà violata:

L'uomo, in quanto essere vivente, può certo essere *soggiogato* [*bezwungen*], nel senso che il suo lato fisico e comunque esteriore [*seine physische und sonst äußerliche Seite*] può essere sottomesso al potere e alla violenza [*Gewalt*] di altri. La volontà libera, invece, non può essere in sé e per sé *costretta* [*gezwungen*] (§ 5), se non nella misura in cui *essa non ritrae se stessa dall'esteriorità* cui è avvinta, oppure in quanto non si ritrae dalla rappresentazione di questa esteriorità (§ 7). Può essere costretto [*gezwungen*] a qualcosa soltanto colui che *vuole lasciarsi costringere* [*zwingen lassen will*]]⁷⁷.

⁷³ LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, cit., p. 20 nota 23.

⁷⁴ *PhR*, p. 197, § 90.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Per un'analisi dell'universo semantico *Gewalt-Zwang-Kraft-Macht* in Hegel, cfr. L. MARINO, *Violenza e diritto in Hegel*, in «Rivista di filosofia», ottobre 2017, pp. 205-233; G. CANTILLO, «*Exeundum e stato naturae*». La violenza (*Gewalt*) nella Filosofia dello spirito di Hegel, in «Giornale di Metafisica», 32, n. 2, 2010, pp. 215-242; P.-J. LABARRIÈRE, *Hegel : y a-t-il une violence du concept ?*, in «Laval théologique et philosophique», 48, n. 2, 1992, pp. 159-171.

⁷⁷ *PhR*, p. 199, § 91.

La volontà libera, proprio in quanto tale, non è passibile di costrizione, a meno che non sia lei stessa ad accettare tale condizionamento – pena l’auto-distruzione del suo concetto. Il rimando al § 5 dell’*Introduzione ai Lineamenti* è particolarmente significativo, poiché qui Hegel analizza proprio il ‘momento’ infinito, universale, della volontà, ovvero l’atto della riflessione pura dell’Io entro di sé, che astrae da ogni limitazione (*Beschränkung*): «il lato della volontà fin qui determinato è quello dell’*assoluta possibilità* di *astrarre* [abstrahieren] da ogni determinazione [*Bestimmung*] in cui io mi trovi o che io abbia posto entro me: è la fuga da ogni contenuto come da qualcosa di limitato [*Schranke*]»⁷⁸. In tal senso, non si può limitare la volontà libera ‘contro’ se stessa, la quale, *in extremis*, può persino decidere di abbandonare la vita. Per Hegel, tuttavia, la rinuncia della volontà alla propria determinazione consisterebbe in una ‘fuga’ dal reale: nel § 92 viene infatti precisato che la volontà è «realmente libera [*wirklich frei*] solo nella misura in cui essa ha esistenza [*Dasein*]»⁷⁹. Pertanto, il fatto che il volere non possa essere costretto nel suo lato infinito, non implica affatto che una fuga dall’esteriorità valga come ‘diritto’ della volontà libera – semmai come l’abdicazione della volontà alla vera libertà⁸⁰, che include inevitabilmente il momento dell’estrinsecazione.

Un importante antecedente dell’alternativa re-azione/sacrificio si trova nel *Frammento 55* dei testi francofortesi, in cui il giovane Hegel, nel tentativo di superare la *Zerissenheit* imposta dal *Sollen*, introduce «la punizione rappresentata come destino»⁸¹. Qui, la legge destinale è descritta come «una lacuna [*Lücke*] di vita, una deficienza di vita che si presenta come forza [*Macht*]»⁸²; essa, infatti, a differenza della morale, agisce internamente alla vita, non al di là di essa: «solo con la morte della vita viene prodotto qualcosa di estraneo. L’annientamento della vita non è un suo non essere [*Nicht-Seyn*], ma la sua separazione [*Trennung*], e consiste in questo, che essa è stata trasformata in nemica»⁸³. Il crimine, in quest’ottica, è all’origine di una scissione⁸⁴, non di una distruzione (la quale, invece, pre-suppone già una separazione), e una riconciliazione con la vita sembra plausibile⁸⁵. Tale prospettiva, tuttavia, non è esente da equivoci, dal momento che la

78 *PhR*, p. 91, § 5 An.

79 *Ivi*, p. 199, § 92.

80 Cfr. S. ACHELLA, *The Right of the Body: Hegel on Corporeity and Law*, in «Crisis & Critique», 8, n. 2, 2021, p. 18: «But this final act of affirmation of freedom, by which the subject of the legal sphere, the living individual, renounces their own life, shows how the presumed superiority of the will is illusory. And it is no coincidence that, in the *Phenomenology*, the process that passes through the denial of material conditions, in the figure of the Stoic, arrives at an unhappy conscience, that is, a dim, unfinished consciousness».

81 *FS*, p. 536.

82 *Ivi*, p. 537.

83 *Ivi*, pp. 536-537; cfr. M. DONÀ, *Amore e destino nel giovane Hegel*, in M. MOSCHINI (a cura di), *Il giovane Hegel. La dialettica e le sue prospettive*, Orthotes, Napoli 2017, pp. 97-113 (p.105): «Con questo concetto il nostro filosofo allude ad una forza originariamente “particolare”; totalmente inscritta nella particolarità, ed informante la sua “differenza specifica”. [...] Una forza che è “particolare”, dunque, così come lo è il colpevole; ma *toto caelo* diversa dalla particolarità esclusa dalla “legge” in quanto colpevole – la cui particolarità viene punita dall’universalità della legge medesima».

84 *FS*, p. 536.

85 *Ivi*, pp. 537-538.

posteriorità della legge come destino implica la sua inintelligibilità⁸⁶. Il giovane Hegel ne riconosce ampiamente l'ambiguità: il destino «è incorruttibile e illimitato, come la vita; non conosce rapporti dati, differenze di punti di vista o di condizione, recinti di virtù»⁸⁷; proprio per questo esso «ha un ambito più esteso della punizione; ed è infinitamente più rigoroso perché è stimolato anche dalla colpa senza crimine [*Schuld ohne Verbrechen*]]»⁸⁸. La punizione come destino, perciò, non può che condurre a un universo 'tragico', dove ogni azione, per il solo fatto di estrinsecarsi, produce una scissione ed evoca una resistenza.

È proprio in questo quadro che viene delineata dal giovane Hegel l'alternativa tra reazione e sacrificio: visto che la legge destinale non conosce «differenze di punti di vista», può benissimo darsi il caso che «un destino sorg[a] [...] con un atto altrui»⁸⁹. Viene poi specificato immediatamente quanto segue: «ciò per cui il destino sorge è il modo come si accoglie l'azione altrui e vi si reagisce. Colui che subisce un attacco ingiusto può o no armarsi e difendere se stesso e il proprio diritto: con la sua reazione, sia essa lotta o dolore rassegnato, incomincia la sua colpa, il suo destino»⁹⁰. Se colui che rinuncia a difendersi soffre inevitabilmente per la perdita del proprio diritto, colui che reagisce e combatte incontra il proprio destino nel dolore della lotta: il solo fatto di essere sceso sul terreno della «forza contro la forza»⁹¹ lo espone al pericolo, e dunque a una sofferenza. La passività e la lotta, perciò, sono entrambe la manifestazione di una contraddizione (*Widerspruch*) «fra il concetto del diritto e la sua realtà»⁹².

È curioso che qui il giovane Hegel associ proprio alla *Selbstverteidigung* l'idea di una reiterazione infinita della lesione – visione che, come abbiamo cercato di mostrare, consideriamo ancora valida per qualsiasi forma di difesa o giustizia privata nell'ambito del diritto astratto: «con l'autodifesa [*Selbstverteidigung*] di colui che è colpito, l'assalitore viene parimenti attaccato e perciò posto nel diritto dell'autodifesa [*Recht der Selbstverteidigung*], così che entrambi hanno diritto, entrambi si trovano in una guerra che dà a tutti e due il diritto di difendersi»⁹³. L'unico punto – non irrilevante – su cui divergono le due prospettive (quella giovanile e quella della maturità), è il seguente: se nell'ottica destinale a scontrarsi sono due 'diritti' (*Rechte*) – poiché la vita è sprovvista di 'recinti di virtù'⁹⁴, e ogni azione, in fondo, può subire un destino e scontrarsi con un 'diritto' opposto –, nell'opera della maturità a contrapporsi sono due illeciti, i quali ricavano la

86 Cfr. F. HÖLDERLIN, *Sul concetto di punizione*, in *Scritti di estetica*, trad. di R. Ruschi, Abscondita, Milano 2004, pp. 53-54 (p.53): «Sembra che la Nemesi degli antichi sia stata rappresentata come figlia della Notte non tanto per la sua terribilità, quanto per la sua origine misteriosa».

87 *FS*, p. 540.

88 *Ivi*, p. 539.

89 *Ivi*, p. 540.

90 *Ibid.*

91 *Ibid.*

92 *Ibid.*

93 *Ivi*, pp. 540-541.

94 Per un'analisi del concetto hegeliano di 'vita' negli *Scritti giovanili*, rimandiamo ad ACHELLA, *Hegel e la vita*, il Mulino, Bologna 2018, pp. 33-79; E. BRITO, *La vie dans «L'esprit du christianisme»*, in J.-L. VIEILLARD-BARON (éd.), *Hegel et la vie*, Vrin, Paris 2004, pp. 15-42.

qualifica di *unrechtlich* dalla forma particolare che assume l'azione in un contesto giuridicamente esplicito.

Abbiamo visto che l'alternativa passività/reazione condanna l'offeso a subire un destino (ovvero a soffrire)⁹⁵; a questo punto, il giovane Hegel individua come possibile superamento dell'*impassé* appena descritta la libera rinuncia dell'anima bella:

la verità dei due opposti, il coraggio e la passività, così si unifica nella bellezza dell'anima, ché del primo rimane la vitalità ma scompare l'opposizione, dell'altra rimane la perdita del diritto ma sparisce il dolore. Sorge così un superamento del diritto senza sofferenza, una libera e viva elevazione al di sopra della perdita del diritto e al di sopra della lotta⁹⁶.

L'anima bella, rinunciando in anticipo a «ciò a cui un altro si accosta con ostilità e cessa[ndo] di chiamare suo quel che l'altro attacca[,] evita il dolore della perdita, evita di subire l'azione dell'altro [...]»⁹⁷. Più che l'arresa passiva e sofferta dell'offeso – ancora vincolata al diritto sottratto –, è proprio la rinuncia personificata dall'anima bella a prefigurare quel 'sacrificio' della volontà che Hegel descriverà al § 91 dei *Lineamenti*⁹⁸. Tale sacrificio, nell'opera della maturità, rappresenta una soluzione priva di effettività; ma già negli *Scritti giovanili* Hegel presagiva le carenze della riconciliazione promossa dall'anima bella, la cui risoluzione veniva tratteggiata in maniera significativa come «la colpa dell'innocenza [*die Schuld der Unschuld*]»⁹⁹. Le parole del giovane Hegel descrivono efficientemente l'abisso in cui rischia di sprofondare una tale figura: «per salvarsi l'uomo si uccide, per non vedere ciò che è suo in potere altrui non lo chiama più suo e così, volendo conservarsi, si annulla, poiché ciò che è in potere altrui non è più lui stesso e nulla vi è in lui che non possa essere attaccato e sacrificato. L'infelicità può divenire così grande che il suo destino, questa autoeliminazione [*Selbsttötung*], lo spinge verso la rinuncia alla vita, tanto che egli deve ritirarsi interamente nel vuoto»¹⁰⁰.

In conclusione, anche l'abdicazione della volontà al proprio *Dasein* non sembra poter assurgere a un 'diritto' privato di resistenza in seno all'*abstraktes Recht*; qui, infatti, si ripresentano le medesime difficoltà intrinseche all'alternativa re-azione/sacrificio che Hegel aveva delineato negli *Scritti giovanili*: in un caso, la persona rinuncia alla propria

95 Cfr. *FS*, p. 540: «Dovunque la vita è offesa, sia pure giustamente, sentendoci cioè soddisfatti, ivi si avvanza il destino e si può allora dire che l'innocenza non ha mai sofferto, che ogni sofferenza è una colpa».

96 *Ivi*, p. 541.

97 *Ibid.*

98 Ma si veda anche *Nachschrift Griesheim (1824/1825)*, p. 1177: «Es kann nur der zu etwas gezwungen werden, der sich zwingen lassen will. Eigentlicher Zwang kann nur statt finden vermittelt des Willens dessen der gezwungen wird, wer sich nicht will zwingen lassen, kann es nicht werden, insofern er alles Äusserliche aufgibt, und er kann alles aufgeben, selbst das Leben, er kann sich in die reine Abstraktion seiner selbst zurückziehen und alle besondere Weise des Daseins schwinden lassen. Er kann bezwungen werden, nicht gezwungen, insofern er sich nicht eine besondere Weise des Daseins erhalten, sich darin behalten will. Dieß ist es was man überhaupt der Klage über den Zwang entgegensetzen kann».

99 *FS*, p. 539.

100 *Ivi*, pp. 541-542. Per un'analisi della figura dell'anima bella nel giovane Hegel, cfr. B. BOURGEOIS, *Hegel à Francfort ou Judaïsme-Christianisme-Hégélianisme*, Vrin, Paris 2000, pp. 75 e ss.

effettività, nell'altro, ogni *zweiter Zwang* è compromesso dalla particolarità del volere e regredisce inevitabilmente a una nuova lesione. A livello del diritto formale, solo la mediazione del tribunale e l'intervento di una volontà terza quale giudice permettono di superare gli ostacoli inerenti all'esercizio privato della resistenza.

