



ISLL

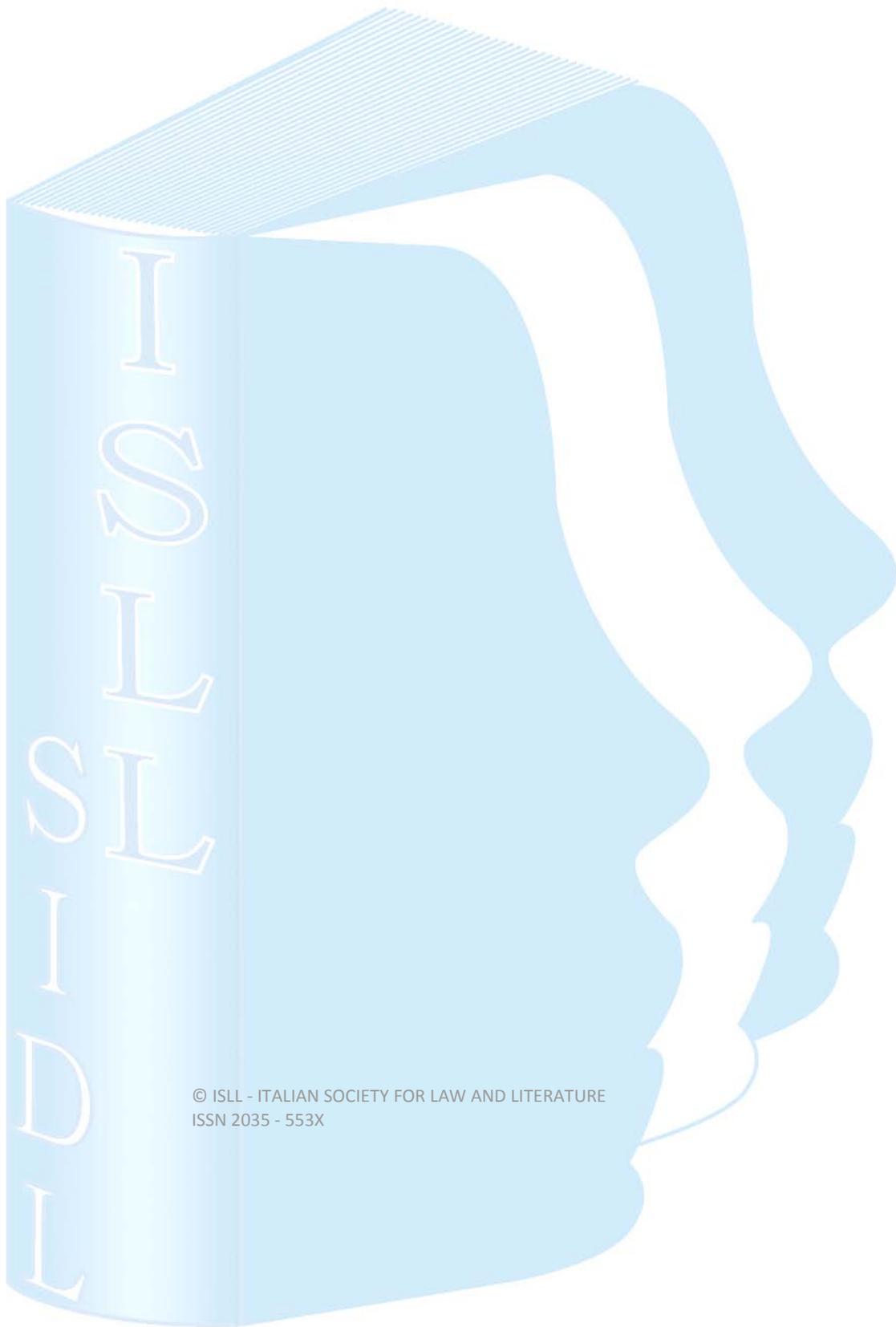
Italian Society for Law and Literature

DOSSIER

**IL CONTRIBUTO DI LAW & HUMANITIES
NELLA FORMAZIONE DEL GIURISTA**

Atti del quarto convegno nazionale
Benevento 31 Maggio-1 Giugno 2012

A cura di Felice Casucci e M. Paola Mittica



© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE
ISSN 2035 - 553X

INDICE

Presentazione 5

I 5 libri della mia vita. Letteratura e filosofia come ispirazioni dell'atto politico-giuridico 7
Relazione introduttiva di Luigi LOMBARDI VALLAURI

PRIMA PARTE
SULLA FORMAZIONE E SULLA PEDAGOGIA GIURIDICA

Vulnerabilità sociale, incertezza normativa e riqualificazione del giurista 15
Orlando ROSELLI

Derecho y Literatura, ad usum scholaris juventutis (Con relato implícito) 21
José CALVO GONZALEZ

Dalla spada al cerchio di gesso 43
Anna Maria CAMPANALE

Insegnamento just-in-time 53
Jacinto NELSON DE MIRANDA COUTINHO

SECONDA PARTE
PROBLEMI DI METODO

Diritto e letteratura in Europa: tu vuoi fà l'americano? 61
Antonello CIERVO Alberto VESPAZIANI

La distinzione fondamentale del Law and Literature: finzione giuridica, diritto fittizio, funzione riflessiva contingente 77
Otto PFERSMANN

Il giurista linguista nel labirinto redazionale degli atti legislativi UE: un modello educativo 89
Katia FIORENZA

L'arte del diritto e l'arte per il diritto: metodologia e letteratura 97
Vittorio CAPUZZA

Figurazione giuridica e costruzione prospettica della realtà sociale. Un contributo agli studi sulla cultura giuridica e la ricerca artistica 109
Tito MARCI

TERZA PARTE
TEMI DI LAW AND HUMANITIES

<i>Uguaglianza nella differenza: le donne e il giuridico</i> Antonella ARGENIO	147
<i>Matrimonio e famiglia dentro la “narrazione” costituzionale</i> Lucilla CONTE	171
<i>Cultura dei diritti e giustizia sociale nel modello giusletterario</i> Carmine DI DONATO	177
<i>La ricerca della verità tra diritto, realtà, cultura. Note a margine di un caso giudiziario</i> Flora DI DONATO e Francesca SCAMARDELLA	185
<i>Ma gli androidi leggono Kant? Le leggi della robotica: un possibile percorso epistemologico dalla letteratura al diritto</i> Marcello GISONDI	209
<i>Come il diritto può leggere la letteratura. Il tribunale della giuria e la realizzazione della giustizia nel racconto Sporcati grasso! Di Machado de Assis</i> Henriete KARAM	217
<i>Identità nazionale e identità europea. Un confronto tra la giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e tedesca e la musica</i> Flavia MARISI	225
<i>Sanzione e sentimento. Percorsi letterari della penalistica italiana del secondo '800</i> Giuseppe MASTROMINICO	237
<i>Lo spazio letterario della riflessione giuridica sull'altro. Appunti sulla cittadinanza</i> Maria Teresa ROVITTO	255
<i>Il diritto nelle opere liriche. Gianni Schicchi di Giacomo Puccini. Armonia del sistema</i> Maria Teresa SANZA	265
<i>Diritto, schiavitù e letteratura. Un contributo di Monteiro Lobato alla formazione del giurista brasiliano</i> André KARAM TRINDADE	277

PRESENTAZIONE

È con vero piacere che presentiamo il dossier che raccoglie gli atti del quarto convegno della Italian Society for Law and Literature che si è tenuto presso l'Università del Sannio, a Benevento, il 31 Maggio e il 1° Giugno del 2012, con il sostegno del Dipartimento di Studi dei Sistemi Economici Giuridici e Sociali (Segis), della Provincia di Benevento e della Fondazione Gerardino Romano di Telesse Terme.

Il tema scelto per i lavori del 2012 incarna una delle principali ambizioni del movimento L&L sin dalle sue origini, ovvero quella di riuscire a intervenire in modo significativo nella *legal education*; contestualmente, è stato eletto tra i principali interessi dal gruppo di ricerca beneventano che anima l'insegnamento di Diritto e letteratura attivo nel corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza già dal 2008. Da qui le ragioni della proposta di interrogarsi sul contributo della cultura letteraria e artistica nella formazione giuridica e quindi del titolo: *Il contributo di Law and Humanities nella formazione del giurista*.

Al convegno hanno partecipato numerosi soci ISLL, ma anche altri studiosi di grande esperienza, attivi sulla scena nazionale e internazionale, che a vario titolo si sono accostati a queste tematiche, e molti giovani, dei quali l'entusiasmo e la generosa energia ci hanno confortato circa la bontà della via intrapresa anche in questa occasione. Ci è cara l'occasione per ringraziare in particolare il prof. Luigi Lombardi Vallauri, emerito dell'Università di Firenze, per aver introdotto i lavori con una relazione su *Letteratura e filosofia come ispirazioni dell'atto politico-giuridico*; e i presidenti che si sono avvicendati con noi nel coordinamento delle nutrite sessioni, il prof. Pietro Perlingeri, il prof. Donato Carusi e la prof.ssa Anna Jellamo.

Abbiamo riorganizzato l'ordine dei contributi sulla base degli sviluppi che sono emersi durante i lavori e delle scelte che Autrici e Autori hanno impresso successivamente nei rispettivi saggi. Ne sono risultate tre parti. La prima, sulla formazione e sulla pedagogia giuridica, raccoglie le riflessioni di coloro che si sono maggiormente focalizzati sulle problematicità della *legal education* e sugli eventuali vantaggi dell'impiego delle *humanities* nella formazione degli operatori giuridici, offrendo anche una testimonianza di quanto accade in paesi in cui come in Italia questa sensibilità non si è ancora radicata. La seconda parte include saggi di carattere metodologico che si interrogano sui limiti e le potenzialità della messa in rapporto del diritto – ovvero dei concetti, dei linguaggi e della cultura giuridici – con la letteratura e più in generale con le prospettive dell'arte, da cui emerge l'opportunità di arricchire la riflessione classica di elementi elaborati a

partire dall'esperienza europea. La terza parte raccoglie infine i saggi di carattere monografico che indagano opere giuridiche, letterarie o musicali e altri *testi culturali* dalla prospettiva di *Law & Humanities*, ponendo in rilievo di volta in volta problemi di particolare rilievo giuridico e sociale.

Nel concludere questa breve presentazione rinnoviamo i nostri ringraziamenti a quanti hanno partecipato ai lavori e non per ultimo a coloro che con attenzione e garbo ne hanno curato gli aspetti organizzativi. L'auspicio è di riuscire a proseguire nella riflessione su un tema che riteniamo cruciale per il rinnovamento della formazione giuridico-professionale, nonché per l'accrescimento di una cultura dell'etica civica ancor prima che giuridica, che a partire dalle aule universitarie possa giungere nelle relazioni comuni della vita.

F. C. - M.P. M.



I CINQUE LIBRI DELLA MIA VITA. LETTERATURA E FILOSOFIA COME ISPIRAZIONI DELL'ATTO POLITICO-GIURIDICO

Luigi Lombardi Vallauri*

*Mi inchino a voi, gioielli della mente spirituale
che risplendete nel fiore di loto del corpo cosmico*

Ognuno di noi è meraviglia cosmica. Inchiniamoci a quel prodigio della carne complessa che sono i nostri cervelli, questi piccoli cavolfiori intrisi di sangue che producono pensiero cosciente, e realizziamo l'eterogeneità tra la carne intrisa di sangue e il pensiero: da cosa dipende, come avviene, che il cervello produce pensiero e il fegato no, nessuno lo sa, nemmeno i cervelli neuroscienziati.

La mia relazione sarà divisa in due parti: la prima, uno schema dell'atto politico-giuridico con i contributi che la letteratura può dare alle varie fasi di questo atto; la seconda, i cinque libri rivelazione della mia vita, cosa ci possono dire sul diritto.

Prima parte. *L'atto politico-giuridico*

Lo schema della scienza giuridica, o se preferite dell'atto politico-giuridico, è il seguente (ho in mente il giurista orientato alla decisione di un caso, quindi il giudice e chi prepara le decisioni del giudice).

Questo atto ha tre componenti o fasi successive:

- 1) riconoscimento del diritto vigente;
- 2) interpretazione;
- 3) scelte tra risultati possibili/ plausibili dell'interpretazione.

* Professore emerito, Università di Firenze, Italia.

Riconoscimento del diritto vigente

Abbiamo due teorie: quella della validità formale e quella della effettività. Io aderisco alla teoria della validità formale, cioè del rispetto della legge, ma intendendo la validità formale, realisticamente, come presunzione di effettività (presunzione smentibile dalla sociologia del diritto). E considero l'effettività soprattutto in senso dinamico: aderisco cioè alla teoria dell'effettività come sufficiente probabilità della norma di essere osservata nel prossimo futuro.

Notiamo che già in questa fase, della diagnosi "che cos'è storico-positivamente vigente", a seconda delle diverse teorie – e anche all'interno di una stessa teoria – si può giungere a risultati diversi.

Interpretazione.

La fase che apre a più risultati è ovviamente la seconda, quella dell'interpretazione, che a sua volta comprende almeno due successive operazioni:

- a) comprensione letterale o letteraria del testo;
- b) prospettazione delle possibili soluzioni del caso in base al testo.

La prima è un'operazione semantica come quella che compie il filologo. La seconda è un'operazione giuridica fondata sulla previa comprensione semantica. Entrambe le operazioni interpretative pervengono necessariamente a una pluralità di risultati possibili o plausibili, in quanto la norma giuridica è affetta da ambiguità semantica (che cosa vuol dire "buona fede"?), ma anche da vaghezza casistica (è richiesto o no dalla "buona fede" segnalare al compratore la presenza, nella villa, del fantasma del vecchio capitano?)

Riassumendo: sia la fase del riconoscimento del diritto vigente, sia quella della sua doppia interpretazione mettono il giurista di fronte a un ventaglio spesso molto ampio di soluzioni possibili. Il diritto positivo è un ventaglio di soluzioni possibili!

Scelta tra risultati possibili

A questo punto inizia la terza fase dell'atto politico-giuridico: la fase della scelta. Scelta obbligata, almeno per il giudice, a causa dell'intervento del grande scorrettore, del grande falsificatore: il divieto del *non liquet*. Al giudice è vietato dire "non mi è chiaro", "non so"; deve – incredibile! – decidere sempre come se sapesse, mentre i veri scienziati devono poter coltivare l'*ars nesciendi*, l'arte del non sapere, del vedere chiaramente che qualcosa non è chiaro. E dunque il giudice – e il giurista che prepara la decisione del giudice – deve scegliere nel ventaglio. Sceglie in base al diritto libero.

Sappiamo che il diritto storico reale è costituito da due co-principi: il diritto positivo e il diritto libero. Il diritto libero è l'insieme dei criteri metapositivi di scelta già modellati in senso giuridico.

E adesso vediamo quali sono gli apporti della letteratura.

Veniamo alla fase del riconoscimento, la prima.

Cosa può dire un letterato al giurista? Io credo che lo incoraggerà nella direzione del realismo giuridico, dell'effettività. Sappiamo tutti che la lingua è un sistema normativo effettivo. Anche se non c'è un legislatore, un parlamento linguistico che decide a maggioranza la coniugazione dei verbi, la norma linguistica funziona lo stesso. I grammatici formulano le leggi, ma poi l'uso è sovrano. Dire che l'uso è sovrano vuol dire che nel sistema normativo la lingua prevale l'effettività. Allora è probabile che in questa fase il letterato, che sarà un linguista o un grammatico, per il riconoscimento del diritto vigente suggerirà di basarsi sull'effettività.

Nella seconda fase abbiamo distinto l'interpretazione in semantica e casistica.

Per quanto riguarda quella semantica, il giurista avrà bisogno di conoscere non solo la lingua, ma anche la letteratura. I testi giuridici hanno autori e stili diversi, provengono da epoche diverse, sono stati formulati in contesti culturali e in base a occasioni storiche diverse; la filologia giuridica non potrà dunque accontentarsi dei dizionari e delle grammatiche. Sarà molto opportuno che il giurista abbia una cultura storico-letteraria, e il letterato in lui o accanto a lui sarà questa volta il letterato lettore: il "raffinato lettore".

Quindi abbiamo già due figure: il linguista/grammatico e il raffinato lettore.

Per quanto riguarda l'interpretazione casistica, qui il letterato con discrezione si ritira sullo sfondo. Spetta proprio al giurista dire cosa può appartenere alla "buona fede" e cosa no.

Terza fase, giuridica decisionale. Ora dobbiamo distinguere tra la filosofia *per* il diritto e la filosofia *del* diritto.

Quella *per* il diritto prepara la scelta politicamente migliore dentro il famoso ventaglio. Quella *del* diritto prende a oggetto proprio il diritto come diritto, dice ad esempio che differenza c'è tra relazione giuridica e amicizia.

Qui ci occupiamo di filosofia *per* il diritto, quindi dei criteri per scegliere la soluzione migliore. Il letterato ora incarna, ovviamente a modo suo, due personaggi: il filosofo per i giudizi di valore, il sociologo e lo psicologo per i giudizi di fatto. Informa e ispira il politico del diritto, essendo la politica appunto un applicare di valori a fatti.

La letteratura come può intervenire?

La grande letteratura creativa, formidabile esperto di vita e di umanità, può attendibilmente e potentemente ispirare sia gli uni – i giudizi di valore – che gli altri – i giudizi di fatto. Può fornire al giurista intuizioni etiche ed esistenziali profonde, e può farlo in modo suo proprio: avvincente, evocativo, suscitatore di emozioni razionali nobilitate, accese, rese più trascinate dal fascino della bravura artistica e della poesia, e insieme alla sociologia e alla psicologia sul piano dei fatti può fornire al giurista – lei, la ininventabile per eccellenza, la suprema versatile – un incontro diretto con tutto il reale e il possibile umano, intensificato dal valore aggiunto della bravura e della bellezza, che non sempre qualifica i testi giuridici.

Riassumendo: Nelle tre fasi distinguibili e inscindibili dell'atto politico-giuridico, si profilano altrettanto diverse figure di letterati e cioè: il linguista e grammatico; il raffinato lettore; il grande scrittore, il conoscitore della vita come valori e come fatti.

Il giurista farà bene a consultare se non tutti e tre, almeno qualcuno di essi.

Seconda parte. I cinque libri

E i cinque libri della vita? Erano la parte più sexy del titolo!

L'uso che penso di farne è diverso da quello visto finora, della letteratura come ausiliare dell'atto politico-giuridico. Passo dalla filosofia *per* il diritto alla filosofia *del* diritto.

Ho pensato a un'operazione un po' maliziosa: servirmi dei cinque libri come reagenti per mostrare i limiti del nostro amico, il diritto, per relativizzarlo, per dire quello che loro sono e che lui non è, quindi per evidenziare, attraverso il contrasto, la sua chiaroscurale mediocrità.

I cinque libri non sono cinque libri-opera ma cinque libri-tipo.

E sono:

il libro dell'Avventura, quello della Fede, quello della Letteratura, quello della Conoscenza e quello Sapienziale.

Da questi libri-tipo mi preme distillare essenze.

Prendiamo l'avventura: Sandokan, il Corsaro Nero, o gli eroi di Verne, tipo il Capitano Nemo. Cosa veicolano come essenza? L'eroismo – l'eroe vittorioso. L'esotismo – l'amore di terre lontane.

Il libro della fede veicola cose come la vocazione, la santità, il martirio; l'idea che ci sia un significato ultimo, una salvezza ultima della vita e dell'essere; la mistica; il sublime morale assoluto.

Il libro della letteratura. Qui non mi dilungo. È la fantasia sfrenata e al tempo stesso controllata. È la vita che si fa parola. È una specie di vittoria sulla morte come direbbe Proust, perché le cose che precipiterebbero nel tempo vengono salvate dalla parola... Qui siamo in un ambiente dove tutti sanno cos'è la letteratura, la bellezza, ecc.

La conoscenza, la scienza. La scienza non è solo premessa della tecnologia come dominio della materia e come lucro, è anche formidabile balcone sull'infinito, la più grande ricchezza contemplativa dell'umanità contemporanea; con il pregio supplementare dell'attendibilità, cosa non banale, perché si possono contemplare, cioè realizzare intensivamente, entità non reali.

Poi c'è il libro sapienziale, che per me è diviso in filosofia greca (o comunque occidentale) e orientale. Anche sulla filosofia greca non mi dilungo: l'ontologia, il *logos*, il *nomos*, l'assiologia, l'etica, il confronto della metafisica col riduzionismo e altro. Invece per me la caratteristica della filosofia orientale è che punta a una trasformazione spirituale o psicospirituale: non è semplicemente sistema.

Non mi è neanche passato per la testa di citare il libro giuridico. Perché?

Perché il libro giuridico non lo si legge: viene o studiato o consultato. Pretendere che qualcuno legga un libro giuridico è un'ambizione smodata.

L'*homo juridicus* non è nessuno dei cinque uomini dei cinque libri. Per esempio come interprete del diritto positivo in vista della sua applicazione, cioè come giurista o come cliente del giurista, l'*homo juridicus* non è uomo di avventura, non è eroe vittorioso che fa sognare i bambini, non è uomo dell'amore di terre lontane. Molti dicono che un processo è un'avventura. Sì, ma non lo è sul piano delle grandi avventure! Lo è perché non si sa come va a finire.

Confrontando l'*homo juridicus* all'uomo credente, mi accorgo che la sua esperienza non è né vocazione alla santità eroica, né rapimento mistico, né fiducia nella salvezza finale della vita e dell'essere, né spiraglio su un sublime divino. Il giurista è un difensore di interessi ufficialmente approvati e il suo cliente è un uomo sollecito dei propri interessi, che chiama spesso sacrosanti ma che altrettanto spesso sono semplicemente economico-utilitaristici (qualche volta, bisogna aggiungerlo, sono davvero sacri).

Confrontando il testo giuridico al libro della letteratura, il testo giuridico non risplende per sfrenata versatile fantasia, ricchezza inventabile di prospettive sulla vita o sul mondo, incanti di bravura poesia bellezza. Lo stesso vale confrontando il testo giuridico alle opere di *humanities* non letterarie come le arti figurative e la musica.

Confrontiamo ora diritto e scienza. In trentatré anni di vita del mio gruppo di meditazione, almeno all'inizio composto soprattutto di studenti e laureati in Legge, e il cui profilo più originario e originale è proprio la contemplazione "aleph" fondata sulla scienza, non mi è mai venuto in mente, non ci è mai venuto in mente, di fare un anno di contemplazione sul diritto.

Prendiamo il libro della sapienza. Vi lascio in compagnia dell'esercizio di scoprire perché il diritto non è particolarmente sapienziale, ma sostengo il vostro esercizio con qualche citazione.

- Platone: "tra uomini nobili sarebbe vergognoso anzi impossibile che ci fossero processi"

- Aristotele: "non c'è diritto nella città degli uomini-dio, cioè dei sapienti, e non c'è nemmeno tra gli uomini-bestie, i cicopi. C'è diritto tra gli uomini-uomini. Cioè tra gli uomini medi o mediocri"

- Ancora Aristotele: "solo i sapienti possono essere amici, e tra amici non c'è giustizia, o meglio c'è tutta la giustizia, ma perde la forma della giustizia"

- Nel corpus paolino del Nuovo Testamento, in riferimento alle comunità proto-cristiane di *agape* c'è un passo che non ritrovo dove si dice più o meno: "Ma come! non vi vergognate! apprendo che ci sono processi tra voi!". Tra due cristiani ci sono processi! Stiamo aspettando la venuta del Figlio dell'Uomo entro questa generazione, siamo già nel Regno di Dio e voi vi interprocessate! Nella comunione dei santi ovviamente il diritto non c'è.

- In Cina: "A noi il buonsenso e l'etica, ai barbari il diritto"

- Ma lo sguardo più ironico che conosco sul diritto sta nel libro di Rebecca Redwood French *The Golden Yoke. The Legal Cosmology of Buddhist Tibet*: chi ricorreva a un processo e vinceva, doveva poi purificarsi per trenta giorni.

Io stesso ho inventato l'uomo-aleph, che compendia in sé, come dice Borges, tutto l'universo: l'uomo non ego- ma cosmocentrico. Io penso che la frequentazione contemplativa assidua del materialmente sovrumano dischiuso dalla grande scienza può generare uomini-aleph spontaneamente gentiluomini per inevitabile superamento delle autoasserzioni tipiche dell'*homo juridicus*: ho in mente padroni di casa in tensione con gli inquilini per ridurre loro l'affitto e inquilini irremovibili nell'esigerne l'aumento.

Tra i sapienti, tra i santi, tra gli amici, tra i gentiluomini, il diritto si realizza così perfettamente che sparisce.

Concludo, citando dalla mia voce "Diritto" nell'*Enciclopedia Filosofica*:

L'esperienza giuridica non è in nessuna direzione il culmine dell'esperienza umana. La superano, ciascuna nel proprio ordine, tutte le cose che abbiamo menzionato. In particolare per quello che riguarda la relazione umana, il diritto non è che socievole insocievolezza (Kant); è

superamento, ma anche espressione e legittimazione, della diffidenza, del conflitto, della violenza, dell'avidità, della separatezza, dell'egoismo. Vi attinge il soggetto non autenticamente in quanto persona, ma organizzativo-normativamente in quanto portatore di ruoli. La pienezza/il fiore della giustizia giuridica non è la pienezza/il fiore dell'umano. La pace giuridica non è l'ultimo – l'intimo – della pace.

Il diritto non è la vita, è la casa della vita. Non è la danza, è il principio sul quale, più è solido, meglio può slanciarsi la danza della creazione della vita.



PRIMA PARTE
SULLA FORMAZIONE E SULLA PEDAGOGIA GIURIDICA



1.

Innanzitutto, consentitemi di ringraziare il professor Casucci e la prof.ssa Mittica, per l'invito ad intervenire in questo Convegno così denso di suggestioni e di accomunare in tale ringraziamento il prof. Perlingeri che presiede questa sessione.

Il mio breve intervento sarà incentrato (e questa del resto mi sembra la ragione dell'invito) sulla necessità, in questa profondissima fase di trasformazione degli ordinamenti contemporanei, di una riqualificazione profonda del giurista e quindi di un ripensamento delle basi culturali e scientifiche della sua formazione.

Ovviamente, non ho alcuna pretesa di apportare uno specifico contributo al rapporto tra "Diritto e Letteratura" e, del resto, in un Convegno il cui Coordinamento scientifico include pionieristici studiosi come Casucci, Carusi, Faralli, Vespaziani ed una studiosa come Mittica che ha al proprio attivo monografie su l'"interazione normativa nella società omerica" (Mittica 1996) e su "Eschilo e le narrazioni giuridiche" (Mittica 2006) e che con tanta sensibilità intellettuale, capacità progettuale e determinazione contribuisce ad aprire la cultura giuridica del nostro Paese a tale poliedrico rapporto, la mia sarebbe più di una imprudenza, sarebbe una impudenza.

2.

L'impostazione originalissima di questo Convegno, già dai titoli intriganti delle relazioni, ci fa comprendere come la dimensione giuridica non sia una monade isolata della dimensione umana e quanto indispensabile sia per il giurista aprirsi ad ogni profilo culturale, in una logica che va ben oltre una interdisciplinarietà tra le scienze sociali.

Del resto, la difficoltà maggiore per il giurista contemporaneo non è tanto (pur nella frantumazione del sistema delle fonti e di inflazione normativa) conoscere le disposizioni o

* Il testo scritto riproduce il tono colloquiale dell'esposizione orale ed i richiami bibliografici sono solo quelli essenziali alla riflessione svolta.

** Università di Firenze, Italia.

ricostruire gli istituti giuridici, quanto raccordarli con l'evolversi di una realtà sempre più complessa e contraddittoria. Senza la profonda comprensione di tale realtà, senza la capacità di cogliere i 'segni' del mutamento, il giurista non può svolgere compiutamente la propria funzione ordinante (Roselli 2009: 39 ss.).

Il giurista, tanto più nelle epoche di transizione come la nostra, è chiamato, come già ci ricordava Ascarelli negli anni trenta del Novecento, a raccordare le disposizioni con la realtà in mutamento (sono sue parole riportate in Bobbio 2007a: 209), "in base a tutti i dati logici, storici, politici, economici, risultanti dal sistema, in base alla generale concezione dell'interprete del sistema giuridico e del fenomeno sociale, del suo sviluppo storico, del senso della sua evoluzione." Bobbio afferma che "[...] non esiste *una sola* scienza giuridica [...] ma esistono tante 'scienze giuridiche' quante sono le immagini che il giurista ha di se stesso e della propria funzione nella società." (Bobbio 2007b: 35)

Tra le varie scienze quella giuridica si caratterizza per una particolare difficoltà (direi storicamente impossibilità) di definire una volta per tutte il proprio oggetto, i propri processi di strutturazione. Tanto che è stato rilevato (l'espressione come noto è di Hart) essere "persistente" la domanda di che cosa sia il diritto. Non solo, ma la qualificazione di che cosa sia diritto, dipende, sovente, come ci ricorda Bobbio, dal versante dicotomico che si è scelto in una logica escludente e riduttiva.

Le grandi teorie generali del diritto hanno, in genere, la pretesa di predeterminare i caratteri della giuridicità: costruiscono così schemi dotati di una straordinaria coerenza interna ma al contempo deboli nel cogliere i 'segni' delle nuove esigenze ordinamentali. Lo schema che adottano ricorda molto quello ideologico, di tendenziale rifiuto di tutto ciò che non rientra nel modello predefinito. Ma così facendo più muta la realtà sociale più diventano inadeguate.

Il rischio per il giurista è quello di arroccarsi nelle proprie certezze ed espungere dalla dimensione giuridica tutto ciò che non riesce a collocare nelle tradizionali categorie, negandosi alla comprensione di sommovimenti della realtà sociale che determinano esigenze ordinamentali sempre più rilevanti.

Ma una realtà non compresa o, peggio, negata come giuridicamente rilevante, può incidere nella dimensione giuridica molto più di una realtà con la quale il giurista ha fatto i conti. Un po' come avviene in psicanalisi, dove tanto più rimane oscura, inconscia, una parte di noi, tanto più questa condiziona i nostri comportamenti.

3.

Nota Maria Paola Mittica, sono sue parole tratte dal volume *Raccontando il possibile* (2006: 1), "che il mondo non si è mai rispecchiato del tutto in un ordine scientifico o normativo [...]". Titola Paolo Grossi (2012) un recentissimo lavoro: *La vita nel diritto*. Ecco, la dimensione umana, la condizione esistenziale, va ben oltre la dimensione normativa, ma quest'ultima non può essere compiutamente compresa se non collocandola nella intera dimensione umana.

4.

Affermavo all'inizio: la difficoltà maggiore per il giurista, nell'epoca delle plurali globalizzazioni come non mai, è cogliere il mutare profondo di una realtà che necessita di essere ordinata ma rimescola di continuo le relazioni tra i sottosistemi ordinamentali. Nell'epoca

contemporanea le trasformazioni vanno interessando categorie ed istituti fondamentali perché vanno mutando gli stessi caratteri della giuridicità.

La comprensione di questo mutamento nella struttura e nella funzione del diritto non è possibile con un processo culturale autarchico rispetto alla tradizionale cultura giuridica ma necessita di un punto di osservazione più esteso, dell'elaborazione di indicatori delle trasformazioni sociali capaci di segnalare i "sommovimenti" (uso un termine presente nella giurisprudenza della nostra Corte costituzionale con riferimento al tema dello sciopero e della serrata) che attraversano la realtà sociale.

4.1.

Ecco, non solo le altre scienze sociali aiutano il giurista a comprendere i 'segni' della contemporaneità ma anche le molteplici espressioni artistiche. Talora, ad esempio, le arti figurative sono riuscite ad esprimere il turbamento della modernità molto più di raffinate analisi sociologiche.

Nella ricerca di indicatori delle trasformazioni sociali il rilievo che queste assumono nella letteratura e nelle arti ci possono aiutare a comprendere quanto profonde siano le loro conseguenze nella società e le radici del mutare della forma di Stato.

Prendiamo, ad esempio, il fenomeno dello sciopero. L'evoluzione della sua collocazione nell'ordinamento giuridico è il portato di un'evoluzione sociale che determina trasformazioni della dimensione giuridica di portata costituzionale. Sino a quando la rivoluzione industriale non rende il fenomeno socialmente rilevante, le lingue dei Paesi in via di industrializzazione non hanno neppure coniato la parola, utilizzando perifrasi più consone all'impianto corporativo pre-industriale per descrivere fenomeni di protesta espressivi di rivendicazioni economico-sociali. Ma poi, affermatosi il fenomeno a livello sociale, l'evoluzione della disciplina accompagnerà l'evoluzione della forma di Stato: dalla repressione penale nella forma di Stato liberale, alla qualificazione di solo illecito civile nella forma di Stato tardo liberale, di nuovo illecito penale nello Stato totalitario, finalmente diritto al contempo di libertà e sociale nella nostra attuale forma di Stato (Roselli 2005: *passim*).

Il tema dello sciopero non a caso è presente nella letteratura perché ha che fare con l'evoluzione profonda della nostra società. Anche se è stato affermato che "lo sciopero ha scarsa presenza nella rappresentazione letteraria", dalla stessa antologia di Asor Rosa e Saletti, *Lo sciopero nella letteratura*, che copre un arco temporale che va dal 1892 al 1962, risulta che ne hanno trattato scrittori diversissimi come Hauptmann, Zola, Pratolini, Bacchelli, Gorki, Heinrich Mann, Martin du Gard, Ehrenburg, Llewellyn, O'Casey, Tokunaga, Brecht, Seghers, ed ancora, Dos Passos, Steinbeck, Odets, Swados, Pasolini, Ottieri, Volponi, Selby, Davì. (Asor Rosa & Saletti 1974: *passim*)

Il fatto che diversissimi siano gli approcci, le sensibilità culturali, ideologiche, politiche, l'aderenza o meno a vicende storiche, a me sembra (ma con ciò esprimo per quanto mi è dato capire un'opinione diversa da quella dello storico della letteratura Alberto Asor Rosa e della storica dell'arte Bianca Saletti) testimonianza di un interesse che è tanto più significativo quanto più culturalmente trasversale, a riprova dell'essere il fenomeno descritto correlato ad una dimensione profonda con la quale si è costretti comunque a confrontare. Certo, con la peculiarità delle plurali espressioni e stili letterari ed artistici, tenendo conto delle specifiche soggettività a cui la letteratura e le altre manifestazioni creative danno voce, nella consapevolezza dei diversi

statuti epistemologici ma al contempo alla ricerca dei sotterranei ausili alla comprensione della dimensione umana che al giurista possono derivare dalle altre scienze e dalle arti.

Al giurista interessa tutto ciò che è umano e tutto ciò che è umano è per lui fonte di comprensione, comprensione che ovviamente filtrerà con gli strumenti che gli sono propri. Ma al contempo mi sento di dire che, in questa fase storica, con i propri soli strumenti tradizionali il giurista non è più in condizione di svolgere a pieno la propria funzione, non possiede da solo gli strumenti che gli consentano la comprensione di quella realtà che dovrebbe contribuire ad ordinare. Del resto, ogni processo di conoscenza (e questo è comune sia alla dimensione spirituale che a quella scientifica) è un 'viaggio' (sull'uso di tale metafora, con riferimento ad una grande giurista: Sciarra 2009: 199 ss.) in cui, una volta esplorato un territorio, se ne scopre l'esistenza di nuovi, si estende lo sguardo a nuovi orizzonti.

4.2.

Se dovessi individuare una parola simbolica che possa essere di ausilio al giurista in una fase di fragilità sociale e incertezza normativa, favorirne l'atteggiamento di ascolto e al contempo accomunarla a diversissime esperienze artistiche, culturali, scientifiche, quella parola è 'inquietudine'. Il giurista deve amare la propria inquietudine, gli deve essere, per quanto dolorosa, grato: lo mette in contatto con una dimensione profonda, lo rende sensibile agli altri linguaggi: delle scienze e dell'anima. Lo obbliga a sforzarsi a comprendere il futuro che va delineandosi, a cogliere dalle molteplici forme di inquieta espressione i sotterranei legami tra la propria atipica scienza e le altre dimensioni.

Del resto, da parallele inquietudini, trovano storicamente alimento al contempo nuove scienze, raffinate espressioni artistiche, sofferti tentativi di porre argine attraverso la lotta per il diritto all'imminente indicibile.

Mi si consenta a tal proposito di porre a confronto il Freud fondatore della psicanalisi, il Kafka del *Processo* (ma anche della *Metamorfosi*), il Kelsen elaboratore della teoria pura del diritto. Tre intellettuali di lingua e cultura tedesca calati intensamente, sofferatamente, nella crisi identitaria profondissima di quel mondo, capaci di percepirne in anticipo gli esiti drammatici.

Metterli a confronto può apparire un'operazione ardita tanto diversi sono gli ambiti e gli strumenti e nondimeno il Freud, pur intellettuale illuminista e medico dalla formazione organicista, nell'analisi delle cause e degli esiti della malattia, il Kafka tormentato da una quotidianità sovrastata da un'angoscia esistenziale che ha anche radici nella percezione di un'arbitraria dimensione sociale, il Kelsen impegnato nel difendere la scienza dalla montante invasività delle ideologie, sono interpreti anticipatori di un'ombra scura gigantesca che si sta per abbattere nel loro mondo e nel mondo.

5.

Come già avvenuto tra fine Ottocento e primi del Novecento, anche oggi autorevoli studiosi parlano di crisi del diritto, ma oggi come ieri non di crisi del diritto si tratta, ma di crisi di manifestazioni storicamente datate della giuridicità. Anzi, è proprio in un'epoca di transizione che cresce ruolo e responsabilità dei giuristi e degli operatori del diritto, che si rende necessario un profondo rinnovamento della cultura giuridica e una formazione all'altezza dei tempi.

Del resto, la crisi dei tradizionali modelli di formazione, da quello humboltiano a quello delle *Grandes Écoles*, altro non è che la diretta conseguenza del mutamento di quelle società per

cui tali modelli erano stati pensati: la loro costruzione è stato l'esito di una complessa e raffinata elaborazione scientifica sulla formazione delle classi dirigenti funzionale alle esigenze della statualità, oggi come noto in crisi.

A fronte di profondissime trasformazioni delle società contemporanee non ha corrisposto, con riferimento ai modelli formativi, un ripensamento dei criteri, degli strumenti e degli indicatori di tali sommovimenti, dei loro esiti ordinamentali e quindi della necessità di ripensare istituti, categorie e principi giuridici fondamentali, il rapporto tra norme e valori nelle società multiculturali, la relazione tra le norme, il tempo e lo spazio nell'era tecnologica delle relazioni istantanee e delle multiformi relazioni transnazionali.

L'esito è che i ripetuti tentativi, da ormai più di una dozzina di anni, di riforma degli studi giuridici hanno finito per interessare soprattutto i profili organizzativi degli ordinamenti didattici, direi prevalentemente i loro contenitori normativi, scontando un ritardo culturale e scientifico con conseguenze negative non solo sul terreno della didattica ma della stessa riflessione scientifica. Ritardo che accomuna tutti i Paesi di *civil law* ed in misura minore quelli di *common law* più predisposti a cogliere gli esiti del mutare della dimensione sociale.

Occorre promuovere quella che da tempo vado definendo una '*scienza della formazione giuridica*', intesa come l'insieme delle attività volte alla costruzione di un processo di comprensione della dimensione giuridica che muova dalle necessità formative di chi è chiamato a far funzionare i molteplici variegati profili di un ordinamento sempre più complesso ed in rapidissima trasformazione. Di tutta evidenza, il tema della formazione delle molteplici professionalità giuridiche rappresenta l'occasione scientifica privilegiata per riflettere sulle nuove esigenze ordinamentali. Non a caso, tutto questo comporta una costante rivisitazione del metodo giuridico. Il momento della formazione diventa così la sede naturale di promozione di una rinnovata cultura giuridica e di riflessione sulle (rivoluzionarie) trasformazioni che stanno attraversando le società contemporanee, perché legato alle esigenze di funzionamento delle variegatissime articolazioni del sistema e funzionale alla concretissima pratica necessità di dare soluzione alle nuove esigenze ordinamentali.

In questa sede non posso che illustrare sinteticamente tale prospettiva che ha ormai portato alla pubblicazione di quindici volumi (nella *Collana per l'Osservatorio sulla formazione giuridica* edita dalla ESI), coinvolto circa 180 autori, studiosi di pressoché ogni disciplina giuridica e di altre scienze, esponenti delle professioni e delle Istituzioni ed a tali lavori sono costretto a rinviare. Si tratta di una riflessione non solo interdisciplinare ma anche multidisciplinare, che è avanzata procedendo contemporaneamente ed in modo integrato su tre livelli. Quello dello studio comparato e sistematico dell'offerta formativa (ispirandosi al principio einaudiano del "conoscere per deliberare"); quello della relazione tra trasformazioni della società, conseguenti trasformazioni giuridiche e comprensione della storicità ed evoluzione degli stessi ambiti disciplinari; quello della elaborazione di correlati percorsi formativi e di elaborazione di tecniche didattiche anche sperimentali (per una ricognizione di tale riflessione mi si consenta di rinviare a Roselli 2010: 201 ss.).

Un Convegno come questo offre nuovi orizzonti di riflessione, consente un recupero di profili troppo a lungo ignorati ma importantissimi per affinare la sensibilità, l'immaginazione (Costa 1995) e la psicologia del giurista. Di questo dobbiamo essere grati agli organizzatori.

Riferimenti bibliografici

- Asor Rosa, Alberto & Saletti, Bianca [1970] 1974, *Lo sciopero nella letteratura*, Roma: Editrice Sindacale Italiana.
- Bobbio, Norberto [1977] 2007a. *Tullio Ascarelli*. In Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari: Laterza: 186 ss.
- _____. [1977] 2007b. *Le sanzioni positive*. In Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari: Laterza: 31 ss.
- Costa, Pietro 1995. "Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per una antropologia del giurista". *Diritto Pubblico*, 1, 1 ss.
- Grossi, Paolo 2012. *La vita nel diritto*. Napoli: Editoriale scientifica.
- _____. 1996. *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, Milano: Giuffrè.
- Mittica, Maria Paola 2006. *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano: Giuffrè.
- Roselli, Orlando 2005. *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*. Torino: Giappichelli.
- _____. 2009. "Il progetto culturale e scientifico dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* nelle *Pagine introduttive dei primi trent'anni*". *Sociologia del diritto*, 3, 39 ss.
- _____. 2010. "Scienza, scienza giuridica, scienza della formazione giuridica". *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 173 ss.
- Sciarrà, Silvana 2009. "Gino Giugni viaggiatore". *Sociologia del diritto*, 3, 199 ss.

*Amenus patriam...
Aliena patria...
Pro patria extra patriam...
In patria extra patriam, in mundo extra mundum*

1. [Querría contaros una historia...] *Preámbulo*

Una mirada al panorama europeo, cualquiera sea el paisaje nacional que nuestra contemplación elija, revelará abundantes huellas de la relación Derecho y Literatura. Ciertamente puede hablarse asimismo, sin duda, de formas múltiples e intensidades diversas en cuanto al modo y la fuerza que entre juristas de muy dispar formación e intereses originó la oportunidad de producir esos vestigios. Si escudriñamos en ellos advertiremos que, por lo común, el discurso jurídico condujo su marcha apegado a los grandes clásicos universales, las tradiciones literarias propias de cada lugar, así como influido por las modas epocales. En la impronta de aquellos pasos alumbraron sendas que luego formaron caminos, y una tupida red de encrucijadas también. Es de esa manera que ha sido útil distinguir y trazar varias rutas principales, hoy ya bien determinadas, establecidas como método que nos evite extravíos en ese complejo recorrido. Y las transitamos a elección particular, con ritmo diferente, con desigual suerte...

He vuelto a mirar ese mapa del Derecho y la Literatura y en el examen de sus itinerarios, donde el grosor, colorido y consistencia de las líneas nos indican trayectorias seguras, o que sería temerario proseguir, demasiado curvas y tortuosas, y otras que están aún en construcción, observo una que se mantiene sin aparente continuidad ni desarrollo, quebrada y detenida. Lo expresaré de otro modo; si en el dilatado peregrinaje, que a veces ha sido diáspora, proyecto aquel mapa en perspectiva indagando sobre las pistas que ha ido dejando la relación Derecho y Literatura, mi percepción es que su rastro se borra y pierde a las puertas de la Universidad. Naturalmente esta afirmación admite matices. No me refiero a las puertas de los departamentos universitarios, bibliotecas o salas de investigación. Señalo las de entrada al aula. Es decir, la expedición que con tanta generosidad y ahínco intelectual abrió vías a la posible índole y grado de interactuar *Derecho y Literatura* no ha penetrado, o sólo apenas, el recinto docente.

* Universidad de Málaga. España.

2. [Hace muchos años...] *Formación jurídica y literatura: vínculos que fueron sólo colindancias*

Han existido, no obstante, algunas experiencias didácticas que en efecto acudieron a la Literatura para producir innovación pedagógica en la formación jurídica de los alumnos. Referiré aquí las que conozco que registra la historia universitaria española. Ellas nos muestran vínculos que en realidad son colindancias. Interactuar *Derecho y Literatura* dentro de un proyecto educativo universitario como el auspiciado por el Espacio Europeo de Enseñanza Superior (en adelante EEES) creo que precisa sobrepasarlas, y establecer conexiones más sólidas, lazos de mayor consistencia. De ahí que contribuir a fijar elementos de diferenciación metodológica y crítica con el antecedente de tales fórmulas no sea cometido excusable. He utilizado para ello, deliberadamente, el vocablo colindancia, consciente de que su ámbito de significación abarca desde lo contiguo hasta lo limítrofe; así pues, las colindancias connotan, al mismo tiempo, proximidad y divisoria.

Con ese carácter aledaño cabe mencionar dos meritorias iniciativas de renovación en los procedimientos de enseñanza superior que tuvieron lugar a comienzos del siglo XX en la Universidad Literaria de Oviedo. Sus patrocinadores fueron allí, en la atmósfera krausista de modernización universitaria simbolizada por el llamado *Grupo de Oviedo*,¹ los profesores Félix Pío de Aramburu y Zuloaga (1848-1913), al frente de la Cátedra de Derecho Penal, y Rafael Altamira y Crevea (1866-1951), en la de Historia del Derecho Español.

Del primero nos ha llegado noticia sobre su talante socrático, partidario de una enseñanza basada en el diálogo inquisitivo², desde el que parece haber organizado toda su labor docente. Y así, durante el curso 1903-1904, Aramburu propició la realización de un seminario en adelantado aporte a las ya anunciadas conmemoraciones del III Centenario de la edición del *Quijote*. Un muy reducido grupo de los alumnos que cursaban su asignatura leyeron la Primera y Segunda partes

¹ Acerca del mismo véase *El "Grupo de Oviedo". Discursos de apertura de curso de la Universidad de Oviedo (1862-1903)*, estudio prel. y ed. de Coronas González, Santos M., 2000. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2 t., y Prado, Gustavo H., 2008. *El Grupo Oviedo en la historiografía y la controvertida memoria del krausoinstitucionismo asturiano: aportes para un postergado debate*. Oviedo: KRK Eds.

² Véase Pérez Ferrero, Miguel, 1973. *Ramón Pérez de Ayala*, Madrid: Fundación Juan March, p. 64 (reimp. En 1992 con el título de *Las mocedades de Ramón Pérez de Ayala*, Oviedo: Grupo Editorial Asturiano): "Don Félix de Aramburu y Zuloaga era un hombre muy distinguido y vestía siempre con elegante atildamiento. Por entontes los catedráticos iban a dar sus clases a la Universidad con levita, o chaqué, y con chistera, sombrero de copa. Cuando llegaban se despojaban de la chistera y la mayoría se investían el birrete y la toga. Don Félix dominaba la oratoria con elocución natural correctísima. En su cátedra de derecho penal empleaba para la enseñanza el sistema socrático, o sea: comenzaba con el Código Penal, artículo por artículo, llamando al alumno para que le dijese cómo él lo entendía, con la pretensión lógica de llegar a una inteligencia recíproca mediante al interpretación mutua de los dos interlocutores. Como algunos alumnos, o más bien la mayoría, no poseían muchas luces se hacía difícil mantener el diálogo, así que desde el principio de curso éste se desarrollaba, casi invariablemente, entre el profesor y Ramón". [Ramón Pérez de Ayala y Fernández del Portal (1880-1962), fue discípulo de Leopoldo Alas *Clarín* (1852-1901)]. Aramburu, que era buen conocedor de la Escuela positiva italiana y correccionalista matizado, en 1901 también asumió la impartición de enseñanzas de doctorado en la recién creada Cátedra de Antropología Criminal y Estudios Superiores de la Universidad de Madrid. Fue también poeta romántico (pseud. Xico Xuan de Xucu) y codirector de la *Revista de Asturias ilustrada científico-literaria* (1877-1883) junto a Ricardo Acebal del Cueto (1849-1940), además de director de los *Anales de la Universidad de Oviedo* (en adelante *Anales*).

de la obra a fin de elaborar un comentario conjunto³ acerca de las ideas penales contenidas en el texto.⁴ Esa glosa, libre de todo aparato crítico, tanto jurídico como literario, es muy precaria; no

³ En el trabajo participaron los alumnos “Sres. Argüelles, Peláez, Pérez Bances y Valledor”. Entre ellos cabe identificar a Julio Argüelles, autor también de Material de Enseñanza. I. Facultades de Derecho y Filosofía y Letras, *Anales*, V (1908-1910): 167-178, así como posteriormente (1912) de *Biografías de los diputados asturianos en las Cortes de Cádiz, 1812-1912*, con Prólogo de Rafael María de Labra, Oviedo: Tip. Suc. de A. Brid (108 pp.). José Ramón Pérez Bances (1880-1933). Doctor por la Universidad Central de Madrid (1909), becario en Alemania de la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, Profesor universitario en Madrid, periodista y traductor, además de colaborador de la *Revista de Derecho Privado* y sobre todo de la *Revista de Occidente*. Corresponderá a Pérez Bances el mérito de la recepción en España de la moderna sociología de George Simmel (1858-1918), o de la ciencia política con Alfred Weber (1868-1958). Tradujo asimismo a Walther Rathenau (1867-1922), Karl Bücher (1819-1891), Karl Kautsky (1854-1938), Wladimir Galaktionovich Korolenko (1853-1921), Piotr Alekseevich Kropotkin (1842-1921), Eduard Schwartz (1858-1940), Paul Ludwig Landsberg (1901-1944), Paul Louis Landsberg (1901-1944), al Conde Hermann Keyserling (1880-1946), a Wilhelm Schapp (1884-1969), fenomenólogo husserliano extraordinariamente influyente en José Ortega y Gasset (1883-1955), a Rosa Luxemburg (1871-1919), August Messer (1867-1937), Alois Dempf (1891-1982), Alexander Pfander (1870-1941), al pedagogo Peter Petersen (1884-1952) ... Entre sus traducciones literarias se encuentran poetas como Heinrich Heine (1797-1856) o Johann Peter Eckermann (1792-1854), en un estudio biográfico sobre Goethe, y al propio Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832), dramaturgos como Henrik Ibsen (1828-1906), novelistas como Knut Hamsun (1859-1952) o los hermanos Heinrich (1871-1950) y Thomas Mann (1875-1955), de éste en concreto *La muerte en Venecia* el año 1920 (Imp. Artística, Sáez Hermanos, Madrid). Para los *Anales* III, (1905): 54-57 redactó el trabajo titulado Derecho Internacional Público: Resumen de los tratados de Utrecht, bajo tutela de D. Fermín Canella, vice-rcctor de la Universidad. Por último, Celestino Valledor y Suárez Otero (+ 1962), quien orientó su dedicación profesional a la judicatura ocupando destinos magistrado de la Audiencia Territorial de Bilbao (1924), Juez municipal del distrito del Centro núm. 4 de Madrid (1930), Presidente de Sala de la Audiencia Territorial de Burgos (1933), Presidente de la Audiencia Territorial de Valladolid (1935), llegando a Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. En los *Anales* aparecen sus trabajos Costumbres jurídicas y económicas del municipio de Pola de Allande, III (1903-1905): 29-44, sobre folklore jurídico asturiano, resultado del seminario sobre el origen y carácter del derecho consuetudinario impartido ese curso en la disciplina de Historia del Derecho, y más adelante Ley de Introducción al Código civil alemán de 1896”, *Anales*, V (1908-1910): 80-88. Acerca de los trabajos de Pérez Bances y Valledor, y en general sobre la metodología de la que éstos se originaban, es interesante no omitir la referencia crítica contenida en la *Revue internationale de l'enseignement*, órgano de la Société de l'Enseignement Supérieur de Paris: “es élèves prennent une part active à l'étude du programme en rédigeant des mémoires que critique ensuite le professeur. Les travaux les plus importants, composés par les élèves, sont publiés en partie dans la seconde section des *Anales* (...) Ces travaux révèlent chez leurs jeunes auteurs un travail d'investigation sérieux, un esprit d'ordre déjà éveillé, de louables efforts pour ne point perdre de vue le sujet, et pour le traiter avec clarté et simplicité. Le vieil esprit scholastique se trahit encore çà et là par un goût immodéré pour les expressions abstraites, par l'aspect confus du plan, par le besoin qu'éprouve l'auteur de donner son sentiment personnel sur toutes les choses dont il parle, par la prolixité des mémoires encore parfaitement. Seule, la question historique des traités d'Utrecht eût gagné à être développée : telle qu'elle est, elle ne constitue qu'un sommaire sans grand intérêt. On ne voit pas que les étudiants comprennent encore parfaitement la nécessité de l'exactitude bibliographique, leurs travaux portent peu de références aux textes, et celles-ci laissent souvent à désirer comme précision”, cfr. *Revue internationale de l'enseignement*, 52 (1906): 170. Únicamente se hace reconocimiento a la labor Adolfo Álvarez-Buylla González-Alegre (1850-1927), catedrático de Economía Política y Hacienda Pública: “Un travail beaucoup plus intéressant est la monographie d'un ouvrier de la campagne par un groupe de sept jeunes gens, sous la direction du professeur Buylla y Alegre. Ils ont choisi le type du fermier asturien, et nous donnent la vie d'un véritable fermier, dont ils ont visité la ferme et parcouru les champs, qu'ils ont vu

alberga profundas pretensiones de planteamiento, y tampoco conclusivas, que excedan de una correcta aunque demasiado elemental identificación de temas o problemas. En fin, un ejercicio escolar, voluntarioso pero de discretos resultados. Aún así, la experiencia distará mucho de otras actividades universitarias vinculadas al Centenario, encorsetadas en la solemnidad académica y sin lugar a la participación estudiantil⁵, sólo hallando parangón, cierto que comparativamente mejor, en un trabajo de José Mariano Llorente y Llorente, alumno en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid de Leopoldo de Michelena y García de Paredes (1907-1914), conde de Michelena, quien sufragaría los costes de su edición.⁶

au travail et au repos, dont ils connaissent les idées et les aspirations d'après ses propres dires. Il y a là une tentative très originale, et ce chapitre pourrait bien être le meilleur morceau du livre". El trabajo aludido es Seminario de Economía. Monografía de un obrero del campo, *Anales*, III, (1903-1905): 71-88, habiendo Buylla tutelado asimismo uno anterior del alumno José Álvarez Pérez, El Obrero carpintero ovetense. Ebanista que trabaja en su taller por cuenta propia sin personal auxiliar extraño, *Anales*, I (1901): 209-219. El elogio, sin embargo, será más tibio respecto de Rafael Altamira: "Nous aimons moins l'étude très superficielle sur le mouvement en faveur de la paix. M. Altamira a dirigé ses élèves d'histoire vers l'étude du droit féodal espagnol et catalan et a pu dégager de l'ensemble des documents consultés un certain nombre de points très dignes d'attention", *ibid.*

⁴ El Quijote visto por los alumnos de derecho Penal de la Universidad de Oviedo, *Anales*, III (1903-1905): 224-249.

⁵ Véase el ciclo de lecciones programado y desenvuelto el día 6 de mayo de 1905 en la Universidad de Zaragoza, con participación de Antonio Royo Villanova (1869-1958), catedrático de Derecho Internacional, Juan Moneva Pujol (1871-1951), catedrático de Derecho Canónico y Enrique de Benito y de la Llave (1882-1930), profesor encargado de Derecho Penal, respectivamente como *Lecciones universitarias del Quijote. I. Cervantes y el Derecho de Gentes. La guerra en el Quijote*, lección explicada ante los alumnos de Derecho internacional de la Universidad de Zaragoza el día 6 de mayo, año de MCMV, por Antonio Royo Villanova, Catedrático de la Asignatura, Imprimiose en Zaragoza: en la Oficina Tip. de Mariano Salas, MCMV, 33 pp.; *Lecciones universitarias del Quijote. II. El Clero en el Quijote. Lección explicada en la Cátedra de Cánones de la Universidad de Zaragoza el día 6 de mayo, año de MCMV*, por Don Juan Moneva y Pujol, Catedrático de la asignatura, Imprimiose en Zaragoza: en la Oficina Tip. de Mariano Salas, MCMV, 70 pp., y *Lecciones universitarias del Quijote. III. La criminología del Quijote. Lección dada en Cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el día 6 de mayo, año de MCMV*, por el Dr. Enrique de Benito, Profesor encargado de Derecho Penal, Imprimiose en Zaragoza: en la Oficina Tip. de Mariano Salas, MCMV, 52 pp. Véase acerca del contenido de cada una de ellas Givanel Mas, Juan, & Luis María Plaza Escudero. 1941-1964. *Catálogo de la Colección Cervantina*, Barcelona: Diputación Provincial de Barcelona, vol. IV: 320. [Enrique de Benito y de la Llave fue nombrado Catedrático numerario de Derecho penal. Universidad de Santiago de Compostela (R.O. 13.XII.1905), pasando por concurso de traslado a la de Oviedo (RO 1.IV.1906), sustituyendo a Aramburu]. O en la Universidad de Barcelona la conferencia de 2 de mayo de 1905 dictada por el entonces catedrático de Derecho mercantil de aquella Universidad Lorenzo de Benito y Endara (1855-1932) con el título de *El sentimiento de la justicia en Don Quijote y Sancho* (Conferencia, 2 de mayo), Barcelona: Imprenta de Francisco Badía, 1905 (26 pp.), que no destaca por especiales méritos; cfr. Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, 2005. Cervantes y los juristas, *Foro, Nueva época*, 2: 47-130, en esp. 64. Amén de ello cabe registrar la tesis doctoral de Ruiz Obregón Retortillo, Juan, 1905. *Examen crítico de algunas ideas de Derecho Público que se leen en don Quijote*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, (247 h.) (inédita). Fue ésta su tesis en Derecho, y en cuanto a la tesis en Filosofía, véase *Federico Krause. Discurso compuesto para obtener el grado de Doctor en Filosofía y Letras*, con dos eds.: Madrid: Tip. de Huérfanos, 1903, e Madrid: Imp. Gómez Fuentesnebro, 1915. [Juan Ruiz Obregón Retortillo era hijo del magistrado Manuel Ruiz de Obregón y Reina (+ 1908) y fue catedrático numerario de la de Historia de España de la Universidad de Murcia].

⁶ Llorente y Llorente, José Mariano, 1905. *Algunas ideas del Quijote aplicadas a la doctrina fundamental de la administración pública*, Valladolid: Jorge Montero (Biblioteca de Derecho Administrativo. Publicación, 2)

En cuanto a lo promovido por Rafael Altamira⁷ –prestigioso historiador del derecho, a la vez que crítico literario– desde su seminario *Comentarios histórico-jurídicos al Quijote* en el curso 1904-1905,⁸ nos presenta en principio rasgos pedagógicos y de metodología capaces de generar un rendimiento docente más preciso y un también mayor nivel investigador. La lectura que del texto cervantino se encomienda a los alumnos, aproximadamente una decena, irá circunscrita a los capítulos I al XXX de la Primera Parte, distribuyéndoles en ella “palabras, frases y alusiones que se refieran á instituciones y costumbres jurídicas de la época”,⁹ con soporte bibliográfico específico. Éste, para con lo literario, recomienda ensayos no menores, como son los del académico Diego Clemencín Viñas (1765-1834)¹⁰, y el de James Fitzmaurice-Kelly (1858–1923).¹¹ Debe indicarse además que tales recomendaciones acumulan un bagaje de *sekundärliteratur* en absoluto despreciable y, aún más importante, que son efectivamente exigidas controlando su consulta y aprovechamiento. En el caso de la valiosa obra Clemencín,¹² toda ella muy en la línea de una metodología –y estética academicista– de corte neoclásico, conviene precisar su carácter crítico a veces poco complaciente, pues no disimula disidencias ni omite la discrepancia cada vez que detecta la presencia de errores históricos en la novela de Cervantes. Del resto, el atento seguimiento de la evolución y progreso de conocimientos que el alumnado va adquiriendo hace

(72 pp.). Véase también Barreiro González, Germán José María, 2007. El valor jurídico de un libro: *Don Quixote de la Mancha*. (con Epílogo sobre su precio originario y las economías de una cátedra universitaria hace trescientos años”, *Pecunia*, 5: 1-15, en esp. 14.

⁷ Véanse Ramos, Vicente, 1968. *Rafael Altamira*, Pról. de Julio F. Guillén Tato, Madrid: Alfabeta; Palacio Lis, Irene, 1986. *Rafael Altamira: un modelo de regeneracionismo educativo*, Alicante: Publics. Caja provincial de Alicante, y Moreno Sáez, Francisco, 1997. *Rafael de Altamira Crevea (1866-1951)*, València: Consell Valencià de Cultura; Coronas González, Santos M., 1999. Rafael Altamira y el grupo de Oviedo, *Anuario de Historia del Derecho* (en adelante *AHDE*), LXIX: 63-89, y Terrón Bañuelos, Aída, 2000. *El ideario y las realizaciones pedagógicas del Grupo de Oviedo*. En Uría, Jorge (coord.). *Institucionismo y reforma social en España*, Madrid: Talasa eds.: 281-310.

⁸ *Comentarios histórico-jurídicos al Quijote*, *Anales*, IV (1905-1907): 1-7. El seminario dilató en sesiones de 23 de febrero, 2, 9, 16, 18, 23 y 30 de marzo, 1, 6, 8, 13 y 27 de abril, y 6, 12 y 13 de mayo de 1905.

⁹ Véase la nota-anuncio del previsto seminario *Comentarios histórico-jurídicos al Quijote*, *Anales*, III (1903-1905): 7

¹⁰ Véase. Cervantes Saavedra, Miguel de, 1833-1839. *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha, comentado por don Diego Clemencín*, Madrid: Ofic. de D.E. Aguadó, 6 v. La obra de Celemin acumula 5.554 notas. De cualquier modo, es posible que no se trate propiamente de los comentarios de Celemin, sino que los alumnos acudieran a la de Bradford, Charles Frederick, 1885. *Índice de las notas de D. Diego Clemencín en su edición de el ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha, con muchas referencias á pasajes oscuros y dificultosos del texto*, Madrid: Imp. y Fund. De Manuel Tello. Y puede que también hicieran manejo de ambas.

¹¹ Fitzmaurice-Kelly, James, 1904. *Histoire de la littérature espagnole*, trad. de Henry-D. Davray, Paris: Librairie Armand Colin. El prólogo del A. (pp. VI-XLII) a la trad. española, a cargo de Adolfo Bonilla San Martín, publicada en Madrid por La España Moderna (s.a., pero 1901) con un estudio preliminar de Marcelino Menéndez Pelayo, expresa su gratitud y reconocimiento a Rafael Altamira.

Véase asimismo Fitzmaurice-Kelly, Jaime & Juan Ormsby 1898. *Don Quixote de la Mancha, Primera edición del texto restituído con Notas y una Introducción*, Edimburgo: impreso por T. y A. Constable, impresores de Cámara de Su Majestad, David Nutt, editor, y recensión a la misma por Altamira, Rafael, 1899. Notas críticas. *Don Quixote de la Mancha, primera edición del texto restituído con notas*, *Revista Crítica de Historia y Literatura Españolas, Portuguesas e Hispanoamericanas*, 4, 11-12: 481-484. Esta revista, editada en Madrid, había sido fundada y era dirigida por el propio Altamira.

¹² Véase López Ruiz, Antonio, 1948. *D. Diego Clemencín (1765-1834). Ensayo bio-bibliográfico*, Prólogo de Ángel Valvueda Prat, Murcia: Suc. De Nogués.

que Altamira intervenga de modo directo y activo en el desarrollo del seminario; “suscitaba cuestiones, planteaba dudas, formulaba interrogantes y, en suma, hacía cuantas observaciones estimaba convenientes. Alguna de tales observaciones podía tener un carácter correctivo con la intención de rectificar al alumno el camino a seguir en el curso de su trabajo. Alguna otra vez se trata de una precisión metodológica. Tampoco falta ocasión en que lo que se hace es replantear de nuevo el Seminario a la vista de cómo el mismo se está desarrollando”.¹³ Esta comprobada labor de tutoría y trabajo en común junto al alumno durante el proceso de su formación¹⁴ constituye un imborrable contraste de didáctica con la realizada en Derecho penal por alumnos del Prof. Aramburu, vista más arriba. Otro bien podría ser el que en la programación y práctica de sus seminarios Altamira no únicamente se limitara al que acabo de mencionar, acaso inducido por la más o menos ineludible coyuntura temática del III Centenario del Quijote.

Con todo, creo que una aclaración es también necesaria. Aquel seminario dedicado al *Quijote* no fue, realmente, un verdadero seminario de Derecho y Literatura, sino más bien un seminario sobre fuentes, y en concreto sobre fuentes no directas en el campo de la Historia del Derecho; esto es, acerca de la Literatura como fuente indirecta en el conocimiento histórico del Derecho, con particular aplicación desde las páginas del *Quijote*. Y al respecto del “procedimiento técnico natural seguido en términos generales, y en todos los casos”, el propio Altamira así creo que lo señala al indicar los siguientes trámites: “lectura de capítulos del *Quijote*, para anotar palabras y frases de carácter jurídico; precisar los datos que proporcionan y fijar su significación; buscar en otros libros, de historiadores del derecho o de España, de literatura de romances de la Edad Media, de obras de Caballería que Cervantes aprovechó tantas veces y de autores modernos, etcétera, para aducir nuevas noticias que confirmen, o completen, las interpretaciones adoptadas por el alumno”.¹⁵

Se trataba, por tanto, de un planteamiento de método investigador que ya por entonces disponía en España de ejemplares aportes,¹⁶ e igualmente reiterado en lo sucesivo, asimismo

¹³ Bermúdez Aznar, Agustín, 2004. *Rafael Altamira y la didáctica histórico-jurídica*, en Rubio Cremades, Enrique & Eva María Valero Juan (coords.), *Rafael Altamira. Historia, literatura y derecho*, Alicante: Universidad de Alicante: 141-156, en esp.: 146-148.

¹⁴ Comprobada además de por lo explícitamente recogido en el texto publicado en los *Anales*, asimismo por lo conservado respecto de otros seminarios en *Notas. Seminario y Cátedra, 1908-09. Historia del Derecho*, (ms.), *Fondos documentales del legado Altamira. Inventario*, depositado en el Instituto de Enseñanza Jorge Juan. Alicante. Otros materiales, más accesibles, se encuentran incluidos en *Tierras y hombres de Asturias*, México: Ed. Revista del Norte, 1949. De esta existe ed. reciente de Candado, Xuan, 2004 con Pról. de David Ruiz, Alicante- Oviedo: Universidad de Alicante- Universidad de Oviedo- KRK Eds., por la que citaré, en donde se hallará el cap. 18 (‘La cooperación de los alumnos de la Cátedra de Historia del Derecho Español en Oviedo’: 477-480), y en el 19 (‘Los trabajos sobre el Quijote’) en concreto los textos titulados “Los trabajos sobre Cervantes y el Quijote” (477-480), “Notas al Quijote sobre la Historia del Derecho” (pp. 481-487), “Adición a la nota del señor Prieto” (488-491) y “Las instituciones jurídicas en el Quijote” (492-495).

¹⁵ Altamira, Rafael. *Tierras y hombres de Asturias*, ed. cit., p. 478. En elogio de la singular metodología histórica de Altamira escribe Bermúdez Aznar, Agustín, 2005. *Jueces y juicios en el Quijote cervantino*. Lección inaugural Curso 2005/2006, Alicante: Universidad de Alicante: 5: “[...] más escasos han sido los análisis del texto cervantino elaborados con un método histórico jurídico, esto es, examinando la obra no desde nuestras categorías jurídicas actuales sino desde las imperantes en su momento histórico”.

¹⁶ Así, del padre de la moderna Historia del Derecho en España, prof. Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919), en relación a múltiples temas (clases sociales, derecho de familia, riego...) de índole jurídica conectada al derecho castellano-leonés y presentes en el *Poema de Mío Cid*; v. gr., 1899. El Derecho en el Poema de Mío Cid, originalmente publicado en *Homenaje a Menéndez y Pelayo en el año vigésimo de su Profesorado*. Madrid: Victoriano Suárez, T. I: 541-587. La segunda edición apareció contenida en 1903.

Estudios sobre la Historia del Derecho español, Madrid: Imp. del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús: 73-112, y más tarde en 1948. *Obras. Estudios de Investigación*, Madrid: Publics. del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. T. I: 181-215. Abundando en esa línea 1904 *Relaciones entre la poesía y el Derecho. Discursos leídos ante S.M. el rey Don Alfonso XIII, presidiendo la Real Academia Española, en la recepción pública del Excmo. Sr. Don Eduardo Hinojosa, el 6 de marzo de 1904*, Madrid: Impr. del Asilo de huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús (contestación de Don Alejandro Pidal y Mon).

En continuidad con el trabajo referencial de Hinojosa, asimismo Coromines i Montanya, Pere (1870-1939). 1900. Las ideas jurídicas en el Poema del Cid, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, XCVII: 61-74, 22-47 y 389-411, y más tarde "Sobre algunas ideas jurídicas en los Cantares de Mío Cid", en Id., 1917. *El sentimiento de riqueza en Castilla. Conferencias dadas en la Residencia de Estudiantes los días 24, 26 y 28 de marzo de 1917*, Madrid: Publics. de la Residencia de Estudiantes: 20-60. También Entwistle, William J., 1929. My Cid Legist, *Bulletin of Spanish Studies*, VI: 9-15 y Torres Aguilar, Manuel, 1933. Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y el riego en León y Castilla en la Edad Media, *AHDE*, X: 161-174 [respecto a las menciones de la *Leyenda de los Siete Infantes de Lara* y Cantar del Mío Cid]. Por último, ya en una etapa más reciente García González, Juan, 1961. "El matrimonio de las hijas del Cid", en *AHDE*, XXXI: 531-568, Zahareas, Anthony, 1964. The Cid's Legal Action at the Court of Toledo, *Romanic Review*, LV: 161-172, Hook, David, 1979. On certain correspondences between the *Poema de Mío Cid* and contemporary Legal Instruments, *Iberoromania*: 32-54, Lacarra, María Eugenia, 1980. *Las instituciones jurídicas en el Poema de Mío Cid*, en Id., *El Poema de Mío Cid. Realidad histórica e ideología*, Madrid: J. Porrúa Turanzas: 1-102, Quintana, Baldomero, 1981. El Derecho en el Poema del Cid, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 13, 2: 756-792, Polaino Ortega, Lorenzo, 1981. El saber jurídico de Mío Cid, *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras*, IX: 87-99, Pavlovic, Milija & Roger M. Walter, 1983. Roman Forensic Procedure in the Cort Scene in the Poema de Mío Cid, *Bulletin on Hispanic Studies*, LV: 95-107 y González Díez, Emiliano, 2000. *El derecho en la época del Cid*, en Hernández Alonso, César (ed.), *Actas del Congreso Internacional 'El Cid, poema e historia'*, Burgos: Ayuntamiento de Burgos: 169-187. Para este último período ha sido de gran importancia la obra de Menéndez Pidal, Ramón, 1929. *La España del Cid*, Madrid: Edit. Plutarco- Imp. Lib. Hernando, 2 v. (2ª ed. 1939, Madrid: Espasa-Calpe). Sobre ello Galbis, Ignacio R., 1972. Don Ramón Menéndez Pidal y el perfil jurídico del Cid, *Revista de Estudios Hispánicos*, VI: 191-210.

De cualquier modo, el tipo de exploración que así va referida nunca fue exclusiva de historiadores del Derecho; véase en el erudito Costa y Martínez, Joaquín (1846-1911), 1884. El derecho y la coacción en la poesía popular española, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 8: 371-377, y 1884. El concepto de derecho en la poesía popular española, en sus *Estudios jurídicos y políticos*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación: 3-85, y en Torres Aguilar-Amat, Salvador (1844-c.1920), catedrático de Procedimientos judiciales y práctica forense en la Universidad Central de Madrid, 1891. *El concepto del Derecho según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII. Discurso leído en la Universidad Central en la solemne inauguración del curso académico de 1891 a 1892*, Madrid: Imp. Colonial. Con posterioridad, en el campo del Derecho penal García Oviedo, Carlos (1884-1955), 1912. Ideas jurídico-penales contenidas en el Romancero español, *Revista del Centro de Estudios Histórico de Granada y su Reino*: 223-250; Jesús Dolz-Lago, Manuel, 1994. Algunos textos poéticos clásicos para una reflexión crítica del Derecho penal contemporáneo. Poesía satírico-burlesca del Siglo de Oro y delincuencia económica del siglo XX, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (en adelante *La Ley*) 4: 946-956. En otras varias disciplinas Zaderenko, Irene, 2002. Psicología, perversión y temas jurídicos en la *Afrenta de Corpes*, *Revista de Literatura Medieval*, 14, 2: 135-150, y Medina Ávila, Blas, 2008. Juan de Mena, propagandista del poderío real absoluto (reflejo de una idea jurídico-política), en *Anuario jurídico y económico escorialense* (en adelante *AJEE*), 41: 803-830. De todo punto peculiar Fernández Escalante, Manuel, 1981. *Del derecho natural de los héroes al de los hombres. La épica castellan y la Blutrache germánica. La Saga de los Infantes de Lara y el eco de un viejo mito indoeuropeo*, Granada: Institutum Historiae Iuris Universitatis Granatensis. Precede a todos ellos el estudio de Grimm, Jacob, 1816. Von der Poesie im Recht, *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, II: 25-99. En mi opinión una obra excelente, y poco frecuentada, es la de

entre maestros contemporáneos de la Historia del Derecho.¹⁷ Estimo importante no perder el norte de esta puntualización.

Sin duda, la Literatura es para con el Derecho “reflejo fidelísimo del estado jurídico y singularmente del estado social de la época a que pertenece”.¹⁸ Esto resulta inobjetable, incluso presupuestario¹⁹. Pero no define la manera en que *Derecho y Literatura* interactúan, y mucho menos puede agotarla con base a la categoría de “fuente indirecta” a través de la cual en las obras literarias se ven reflejadas vida social, instituciones políticas, ideas y costumbres jurídicas.

De ahí, pues, que si bien Altamira prolongó la temática de sus seminarios más allá de la ocasión conmemorativa del Quijote su interés didáctico por la Literatura desde el Derecho siguió siendo sólo funcional. Así me lo parece también en el planificado para el siguiente curso escolar, año académico 1905-1906, y que presentó con el título de *El Derecho en el teatro clásico*

Henriot, Eugène, 1858. *Les poètes juristas, ou Remarques des poètes latins sur les lois, le droit civil, le droit criminel, la justice distributive et le barreau*, Paris : Cosse et Marchas, además de sus 1865. *Moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome, d'après les poètes latins*, Paris : Firmin-Didot Frères, 3 v.

¹⁷ Véase Gacto Fernández, Enrique, 2002. *Sobre la Justicia en las fuentes literarias. Lección inaugural del Curso Académico 2002-2003*, Murcia: Universidad de Murcia. También, del mismo A., entre otros 1955. El carácter germánico de la épica y del Derecho en la Edad Media Española, *AHDE*, XXV: 583-679, 1978. Judíos y cristianos nuevos en la poesía satírica de Quevedo", en *Historia* 16, 3 26: 129-132, 3, 27, 121-125, "La picaresca mercantil del Guzmán de Alfarache", en *Revista de Historia del Derecho* (Granada), II, 1 (1977-1978), pp. 315-370, y "La administración de justicia en la obra satírica de Quevedo", en Víctor García de la Concha (ed.), *Homenaje a Quevedo. Actas de la II Academia Literaria Renacentista de la Universidad de Salamanca*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, Salamanca, 1982, pp. 133-162. Y Alfonso García-Gallo de Diego (1911-1992), "Una aproximación jurídica a la literatura popular: amor y derecho en el cancionero español", en Javier Alvarado (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, Marcial Pons, Madrid, 2000, v. I, pp. 11-34.

¹⁸ Eduardo de Hinojosa y Naveros, *Relaciones entre la poesía y el Derecho*, cit., p. 19.

Sobre este principio, una aplicación poco brillante la de José María Pemán, *La idea de justicia en las letras clásicas españolas*. Discurso leído el 16 de enero de 1967 en su recepción pública de ingreso en Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (en adelante RAJL), contestación de Juan Vallet de Goytisolo, Escelicer, Madrid, 1967. Más acertada de José Castán Tobeñas, *La idea de equidad en las letras españolas*. Discurso leído el día 23 de mayo de 1949, en su recepción pública en la RAJL, y contestación de José Gascón Marín, Imp. Viuda de Galo Sáez, Madrid, 1949, y algo después 1978. *El derecho matrimonial a través de la literatura*, en VV.AA. *Libro-homenaje a Antonio Pérez Gómez*, Cieza: La Fonte que mana y corre, vol. I: 167-191. Buena aplicación, tomando como base *El libro del caballero Zifar* (1300), la de Álvarez Cora, Enrique, 1995. *Zifar y la Ley: La Ley y la literatura castellana medieval*, *AHDE*, LXV: 879-902. Desde un enfoque literario que tuvo muy presente lo jurídico, véase Floriano Llorente, Luis, 1972. *Derecho matrimonial en la literatura aljamiado-morisca*. Tesis doctoral, Universidad de Oviedo (inédita) y 1978. *Algunos problemas del léxico jurídico en la literatura aljamiado-morisca*, en Galmés de Fuentes, Álvaro & Emilio García Gómez (eds.), *Actas del coloquio internacional sobre literatura aljamiada y morisca*, Madrid: Gredos: 373-398. [Luis Floriano Llorente (1932-2009), era licenciado en Derecho y profesor de Lengua y Literatura de la Universidad de Oviedo]. Finalmente Quintano Ripollés, Antonio, 1951. *La criminología en la literatura universal. Ensayo de propedéutica biológico-criminal sobre fuentes literarias*, Barcelona: Bosch Casa Editorial.

¹⁹ Con más razón si aceptamos la tesis de Alan D. Deyermond, según la cual el *Poema de Mío Cid* "fue compuesto hacia fines del siglo XII, tal vez a comienzos del XIII, por un único autor, un poeta culto, que muy bien pudo ser clérigo y ciertamente versado en cuestiones notariales y jurídicas", cfr. su *Historia de la literatura española 1. La Edad Media*, trad. de Luis Alonso López, Ariel, Barcelona: Ariel, 1994 (16ª ed.) [1ª en 1973]: 91.

español,²⁰ bien que introduciendo ciertas exigencias que tampoco deben soslayarse, cuyo detalle en parte le diferenciarán del precedente. El plan metodológico allí ideado por Altamira requerirá a los alumnos “una exposición resumida del argumento de la obra, necesario siempre para explicarse los elementos jurídicos (conflictos, ideas, etc.), que en ella se advierten [...] No debe comentarse sólo las palabras de valor jurídico, sino también el pensamiento mismo de la obra (si tiene aquel carácter) y las ideas que refleja el autor”.²¹ En consecuencia, el objetivo didáctico claramente apuntaba a que el proceso de adquisición del conocimiento y aprendizaje se dotara de mayor contextualización ideológica. Incorporar esta instancia representaba un avance muy significativo respecto de la anterior experiencia docente, ampliando sus posibilidades críticas. Éstas, sin embargo, no se constatan, al menos explícitamente, en las observaciones que en torno al seminario hizo públicas Altamira, y tampoco se detectan en el único trabajo escolar dado a conocer, a firma de uno de los alumnos participantes, con el título de “*Historia del derecho español: Las instituciones jurídicas españolas, según el Teatro clásico. «Las dos Bandoleras», de Lope de Vega*”²².

Por lo demás, con metodología de mira más amplia que la iushistórica, al tema de la percepción del Derecho en el Teatro, equilibrando vertiente de crítica literaria e interpretación jurídica, no habrían de faltarle cultivadores en los años siguientes²³, siendo igualmente cierto que

²⁰ El Derecho en el Teatro clásico-español, *Anales*, IV (1905-1907): 11-13. Ocupó sesiones de 27 de enero, 10 y 17 de febrero, 3, 10, 17 y 31 de marzo, y 21 y 29 de abril de 1906.

²¹ *Ibid.*, pp. 11-12.

²² Berjano, Víctor José. Historia del derecho español: Las instituciones jurídicas españolas, según el Teatro clásico. *Las dos Bandoleras*, de Lope de Vega, *Anales*, IV, (1905-1907): 27-41. Reproducido también en *Revista de Extremadura*, 10 (1908), pp. 369-378. Víctor José Bejarano Gómez era sobrino de Daniel Berjano Escobar (1853-?), Registrador de la Propiedad en tierras extremeñas y a la sazón director en aquellos años (1907-1911) de la *Revista de Extremadura* (1899-1911). En ella aparecieron otros trabajos deducidos de su formación jurídica en Oviedo; 1909. Las nuevas tendencias sociales del Derecho: la equidad y el código civil, *Revista de Extremadura*, 11: 497-515, 1909. Las nuevas tendencias sociales del Derecho (conclusión)”, en *Revista de Extremadura*, 11: 537-565, y 1909. Notas bibliográficas”, *Revista de Extremadura*, 11: 428-432 [Conteniendo recensiones y reseñas a Leal Ramos, León, 1909. *El contrato del trabajo*. Memoria del doctorado (Cáceres: Tip. de Sucesores de Álvarez); Roso de Luna, Mario, 1909. *Hacia la Gnosis: Ciencia y Teosofía* (Madrid: Lib. de Pueyo); A. Uclés, A., 1909. *Cosas de un cronista* (con pról. Del Obispo de Jaca. Sevilla: Imp. El Mercantil Sevillano), y de varias revistas. El texto del pedagogo social León Teodoro Leal Ramos (1881-1954) se publicó en varias entregas por la *Revista Católica de las cuestiones sociales* a lo largo de 1905. Resulta curioso el interés de Berjano hacia la obra del teósofo, francmasón y ocultista Mario Roso de Luna (1872-1931)]. Berjano, era también sobrino del abogado y catedrático de Historia del Derecho en Oviedo y alcalde de esa ciudad Gerardo Borjano Escobar (1850-1924), a quien sucedió por oposición Altamira. Víctor José ejerció la abogacía en Cáceres, resultando elegido diputado en las elecciones de 1936, como independiente en la candidatura de la CEDA.

²³ Véase para la dramática de 1500 a 1700 la tesis doctoral de Luis Ángel Mendizábal y de la Peña, *El derecho en la obra de Don Francisco de Rojas Zorrilla García del Castañar*, defendida el año 1911 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (inérita), y la publicada de José María Izquierdo y Martínez (1886-1922), 1914. *El Derecho en el teatro español. Apuntes para una Antología jurídica de las comedias del siglo de oro. Introducción, índice, programa y apéndices*, Sevilla: Imp. de Ángel Saavedra (43 f.) (otra ed. 1924. Sevilla: Tip. Zarzuela: 374, reproducida en facs. 2006: Pamplona: Analecta, Pamplona, y Diego María Creuhet del Amo (1873-1956), 1916. *La judicatura en la “Estrella de Sevilla” y en los “Intereses creados”* Conferencia pronunciada en la RAJL, Madrid: Tip. Jaime Ratés. Algo después, ya con la IIª República, Alcalá-Zamora y Torres, Niceto (1877-1949), 1932. *Los problemas del Derecho como materia teatral*. Discurso leído ante la Academia Española en la recepción pública del día 8 de mayo de 1932, con contestación de Ramón Menéndez Pidal, Madrid: Imp. Colegio Nacional de Sordomudos, y 1934. El derecho

en general el interés se suscitó con más intensidad –tal vez comprensiblemente– desde la Historia y la Literatura²⁴ antes que desde el Derecho.

y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruiz de Alarcón, *Boletín de la Academia Española*, CIV/CV: I-XXVI y 737-794 [Tirada aparte 1934. Madrid: Tip. de Archivos. Otra ed. 1949. México: Imp. Universitaria]. Finalmente, Pérez Pérez, J., 1950. El ideal de justicia en la dramática española, *Investigación*, 264: 17-19 [con referencias al Romanecero]; Gallego Morell, Manuel, 1954. *Aspectos jurídico-procesales en la obra de Calderón de la Barca*. Conferencia pronunciada en la RAJL, Madrid: Estades Artes Graf.; Gómez Moriana, Antonio, 1968. *Derecho de resistencia y tiranicidio. Estudio de una temática en las «Comedias» de Lope de Vega*, Santiago de Compostela: Porto y Cía.; Acedo Castilla, José F., 1979. El Rey, la Justicia y el Derecho en nuestra literatura de la Edad de Oro, *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras: Minervae baeticae*, 7: 5-40; Gallego Morell, Manuel, 1987. *El derecho procesal en el teatro del siglo de oro. «El alcalde de Zalamea»*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (en adelante UNED), Mérida: Centro Regional de Extremadura, y 1994. *La justicia en la obra de Tirso de Molina*, Madrid: UNED; Bermejo Cabrero, José Luis, 1990. *Justicia penal y teatro barroco y Duelos y desafíos en el Derecho y en la Literatura*, en VV.AA., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid: Alianza Universidad: 91-108 y 109-126, respectivamente; Rodríguez Raimúndez, Antonio, 1996. Aspectos jurídico-procesales de *El mejor Alcalde, el Rey* de Lope de Vega, *La Ley*, 5: 1403-1411; de la Llana Vicente, Marino, 1999. El derecho procesal durante el reinado de los Reyes Católicos y su reflejo en *‘Fuenteovejuna’*, *Espacio, tiempo y forma, serie III, Historia Medieval*, 12: 209-242; Vivó de Undabarrena, Enrique, 2003. *Matrimonio y derecho en el teatro del Siglo de Oro: Cervantes y Calderón*, Madrid: UNED; Martínez Martínez, Faustino, 2005. El Derecho común en la obra de Lope de Vega. Unos breves apuntamientos, *Opinión Jurídica. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 8, 4: 381-396, y 2006. De amor y de feudos: lectura jurídica del Cancionero da Juda, *Foro, Nueva época*, 3: 159-222 [ambos ahora asimismo en Martínez Martínez, Faustino, 2010. *Literatura y Derecho*, Pról. de Beatriz Bernal, México: UNAM], y Valdés Pozueco, Kátherin, 2006. *‘Los alimentos del hombre’: análisis jurídico del auto sacramental de Don Pedro Calderón de la Barca*”, en *AJEE*, 39: 385-408.

²⁴ Compárese la diferente intensidad de interés entre Castro, Américo, 1916. Algunas observaciones acerca del concepto del honor en los siglos XVI y XVII, *Revista de Filología Española*, III: 1-50, y 357-385, y Sánchez, Galo, 1917. Miscelánea: Datos jurídicos acerca de la venganza del honor”, en *Revista de Filología Española*, 3: 292-295. Véase también Jones, Cyril A., 1958. Honor in Spanish Golden-Ages drama: Its relations to real life and to morals, *Bulletin of Hispanic Studies*, XXXV: 19-210, y Parr, James A., 1974. Honor-Virtue in *‘La verdad sospechosa’* and *‘Las paredes oyen’*, *Revista de Estudios Hispánicos*, VIII: 173-188 y Chauchadis, Claude, 1997. *La loi du duel. Le code du point d'honneur dans la société et la littérature espagnoles des XVI-XVII siècles*, Toulouse: P.V.M., Universidad Toulouse-le-Mirail.

Para estudios generales, Fiore, Robert L., 1975. *Drama and Ethos: Natural-Law Ethics in Spanish Golden-Age Theater*, Lexington: University Press of Kentucky. Respecto en concreto al teatro Lope de Vega: Willard Seymour, Consuelo. 1953. *Popular Elements and the Idea of Justice in the «Comedias» of Lope de Vega*, Ph. D. dissertation, Stanford: Stanford University, (inédita); Fiore, Robert L., 1966. Natural law in the central ideological theme of *‘Fuenteovejuna’*, *Hispania*, 49: 75-80; Young, Richard A., 1979. *La Figura del Rey y la Institución Real en la Comedia Lopesca*, Madrid: José Porrúa Turanzas; Matas, Julio, 1981. *El honor en Fuenteovejuna y la tragedia del comendador*, en Criado de Val, Manuel (ed.), *Lope de Vega y los orígenes del teatro español*, Madrid: EDI-6: 385-390; Sánchez Boudy, José, 1981. *El derecho penal en el teatro de Lope de Vega*, en *Lope de Vega y los orígenes del teatro español*, cit.: 755-763; Rodríguez, Leandro, 1981. *La función del monarca en Lope de Vega*, en *Lope de Vega y los orígenes del teatro español*, cit.: 799-804; Miramón, Alberto, 1981. El influjo de *Fuenteovejuna* en la revolución de los comuneros, *Boletín de la Academia Colombiana*, 31, 134: 272-283; Julio Baena, Julio, 1990. Tener voz y dar voces en una audiencia: dos discursos procesales en *‘Fuenteovejuna’*, *Bulletin of the Comediantes*, 42, 1: 143-154; Calvo, Florencia, 2005. *Teatro y emblemática: Favila y los modelos de gobernantes en el teatro histórico de Lope de Vega*, en Romanos, Melchora, Florencia Calvo & Ximena González (eds.), *Estudios de teatro español y novohispano*, Asociación Internacional de Teatro Español y Novohispano de los Siglos de Oro. Buenos Aires: Universidad

Y aún ha lugar a comentar un tercer seminario, último de los que Altamira ofrecería en la Universidad de Oviedo, justo antes de emprender viaje a varias repúblicas hispanoamericanas (junio 1909); más tarde, a poco de su regreso (marzo 1910), sería nombrado Director General de Enseñanza Primaria (octubre, 1910-septiembre, 1913), luego reintegrándose (1914) a la Universidad Central de Madrid, ya para entonces como catedrático Historia de las Instituciones Civiles y Políticas de América.

Este otro seminario correspondió al curso académico de 1908-1909, y su título aparece como *El Derecho y la vida social del pueblo español según las fuentes literarias del siglo XII al XVI*. Nuevamente, pues, con toda claridad el tema de fuentes como materia de seminario. Aquí las únicas variantes serán el propósito de que comprenda “no sólo lo jurídico sino también lo económico”, y suministrar a los alumnos participantes “modelos” de investigación.²⁵ Al respecto, tales modelos (Costa,²⁶ Hinojosa,²⁷ Rojas de la Vega²⁸ o Fernández Villaverde,²⁹ entre otros³⁰)

de Buenos Aires-AITENSO: 139-152; Serralta, Frédéric, 2007. Hacia una teoría de la justicia poética en el teatro de Lope de Vega, en Vega García Luengos, Germán & Rafael González Cañal (eds.), *Locos, figurones y quijotes en el teatro del los Siglos de Oro*, Almagro: Universidad de Castilla-La Mancha: 35-54. Respecto al teatro de Tirso de Molina: Delgado Morales, Manuel, 1982. Sentido político y moral de ‘*La mujer que manda en casa*’, *Cuadernos hispanoamericanos*, 385: 109-120, y Romanos, Melchora, 2005. Los espacios del poder en el teatro de Tirso de Molina, en *Estudios de teatro español y novohispano*, cit.: 257-267. Para el teatro de Ruiz de Alarcón: Olga Brenes, Carmen, 1960. *El sentimiento democrático en el teatro de Juan Ruiz de Alarcón*, Valencia: Castalia Delgado Morales, Manuel, 1984. Significado político de la moral y la justicia en ‘*El Dueño de la Estrellas*’, en Torres-Alcalá, Antonio (ed.), *Joseph Marúa Solá-Solé, Homenaje. Miscelanea de amigos y discípulos*, Barcelona: Puvill Libros, v. 2: 109-118; King, Willard F., 1989. *Juan Ruiz de Alarcón, letrado y dramaturgo. Su mundo mexicano y español*, México: El Colegio de México; Josa Fernández, Lola, 2001. La doctrina moral y política de Juan Ruiz de Alarcón, en Castilla Pérez, Roberto & Miguel González Dengra (eds.), *La teatralización de la Historia en el Siglo de Oro español*, Granada: Universidad de Granada: 307-318. De otros dramaturgos, como Guillén de Castro y Bellví (1569-1631), véase Delgado Morales, Manuel, 1981. Tiranía y Derecho de resistencia en *Las mocedades del Cid*”, en *Segismundo*, 33-34: 173-184, 1983. Guillén de Castro y las teorías políticas sobre el tiranicidio y el derecho de resistencia, *Bulletin Hispanique*, 85, 1-2: 65-82, y 1984. *Tiranía y Derecho de resistencia en el teatro de Guillén de Castro*, Barcelona: Puvill Libros. Por último, para aspectos relativos a la figura teatral del indiano, los estudios de Rípodas Ardanaz, Daisy. 1997. *La imagen del derecho indígena en el teatro español del setecientos*, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, así como sus recopilaciones de 1986. *Lo indiano en el teatro menor español del setecientos*, Madrid: Eds. Atlas [incluyendo piezas de José Julián de Castro, Pedro Antonio González Rubí, Ramón de la Cruz, Luciano Francisco Comella y Juan Ignacio González del Castillo] y 1991. *Lo indiano en el teatro menor español de los siglos XVI-XVII*, Madrid: Eds. Atlas [recogiendo obras de Lope de Rueda (*La Tierra de Jauja*) Guillén de Castro (*Cornelio*, y *El indiano*, atribuida), y Lope de Vega (*El poeta*)].

²⁵ Véase Altamira, Rafael, *Notas. Seminario y Cátedra*, cit., anotación correspondiente al día 12 octubre 1908: “Formación de lista. Explicación del tema. Comprende no sólo lo jurídico sino también lo económico. Antes de empezar a investigar conviene ver modelos de este mismo género, españoles y extranjeros. Distribución: Escritos de Costa sobre *Cid* y *poesía popular* a Rico. *Discurso* de Hinojosa a José María Carreño. Hinojosa *El Derecho en el poema del Cid* a Díaz Valdés. *La leyenda de los infantes de Lara* a Jardón. H. Rojas de la Vega *Juicio crítico de las obras de Calderón bajo el punto de vista jurídico* (Valladolid, 1883) a Álvarez Santillano. *Hampa* a Junco. *Discurso* de Villaverde a Prieto. *Discurso* de Sellar a García y García. Artículo de la *Revue de Deux Mondes* a Bertrand. *Société française d'après les moralistes* a José Luis Rico. *Fabliaux* a Trabadillo. *Romans d'aventure* a Argüelles. Milá, *Poesía popular* a Brinalla. Langlois *Moralistes* a Rico González”. También Bermúdez Aznar, Agustín, 2004. *Cit.*

²⁶ Costa, Joaquín, 1884, *El concepto de derecho en la poesía popular española*, cit.: 1884. *Las ideas políticas en el Poema del Cid*, en *Estudios jurídicos y políticos*, cit.: 86-95, y 1881. *Mitología y literatura celto-*

presentan una fuerte unidad metodológica –presidida por el criterio neohistoricista romántico– donde se procuraba la comunicación entre historiadores del derecho e historiadores generales, a veces también incluyendo los de la Literatura, pero –conviene indicarlo– principalmente sólo a efectos de material para la recuperación de fuentes.

En resumen de todo lo anterior vale decir que en la Universidad española de comienzos del siglo XX las pocas experiencias jurídico-didácticas que acudieron a la Literatura con decidido propósito de introducir innovaciones en la formación y aprendizaje del alumnado quedaron limitadas, casi en exclusivo, a la disciplina de Historia del Derecho. El balance, por tanto, es muy exiguo. La enseñanza en esa área de conocimiento jurídico únicamente prestó acogida a los estudios literarios en la medida en que aprovechaban con utilidad funcional o documental al propio estatuto metodológico disciplinar iushistórico, donde se les reconocía el restringido valor de fuentes indirectas. Es cierto que las técnicas pedagógicas allí utilizadas favorecieron la construcción de un estudio ideológico contextual, con deseante expectativa de adquisición crítica de conocimientos, pero en la práctica de resultados mucho más moderados y hasta modestos. Sí fue en efecto positivo el que la programación de actividades dentro de los seminarios integrara en la tarea docente acciones tutoriales de seguimiento y control de la investigación. El manejo de los textos literarios y de las orientaciones bibliográficas recomendadas también facilitó una vía informativa de significabilidad material y práctica para acceder de otro modo –distinto del tradicional– al saber jurídico formal y teórico de un historiador del Derecho. Representó asimismo una mejora pedagógica el que la transferencia y el control y revisión en ese sistema experimental de aprendizaje se basaran en una labor conjunta de diálogo y participación entre docente y discentes a través de exposiciones individualizadas. No obstante, sea atendiendo a cada seminario en particular o al conjunto de ellos, a la pretensión de interactuar *Derecho y Literatura* le faltó

hispanas. Introducción a un tratado de Política sacada textualmente de los refraneros, romanceros y gestas de la Península, Madrid: Imp. De la Revista de Legislación.

²⁷ *El Derecho en el Poema de Mío Cid*, cit.

²⁸ Rojas de la Vega, Heliodoro, 1883. *Juicio crítico de las obras de Calderón, bajo el punto de vista jurídico con abundantes citas de las obras del esclarecido poeta y de las leyes vigentes en su época*, Valladolid: Imp. y Lib. de Agapito Zapatero. Respecto a trabajos elaborados sobre teatro jurídico Calderón de la Barca desde la Historia de la Literatura: Rubió y Lluch, Antonio, 1882. *El sentimiento de honor en el teatro de Calderón*, monografía premiada por la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona, y escrita por..., precedida de un prólogo de Marcelino Menéndez Pidal, Barcelona: Imp. De la Viuda e Hijos de J. Subirana; Chauchadis, Claude, 1995. *Las denuncias de la ley del duelo en 'El postrer duelo de España': nuevo examen*, en Canavaggio Jean (ed.), *La Comedia*, Madrid: Casa Velásquez: 381-396, y 1996. *El duelo como valor artístico en la comedia*, en VV. AA., *Actas del IV Congreso internacional de la Asociación internacional Siglo de Oro*, Universidad de Alcalá de Henares: 485-494; Delgado Morales, Manuel, 2001. *Incesto, ley natural y orden social en 'Las tres justicias en una'*, en VV. AA., *Calderón: innovación y legado*, New York: Peter Lang: 109-122, y 2002. *Sindéresis, ley natural y sentido moral en 'La vida es sueño'*, en Ruano de la Haza, José María (coord.), *Ayer y hoy de Calderón*, Madrid: Editorial Castalia: 107-124.

²⁹ Fernández Villaverde, Raimundo, 1902. *La Escuela didáctica y la poesía política en Castilla durante el siglo XV*. Discursos leídos ante la RA en la recepción pública del Excmo. Sr. ..., y contestación de Francisco Silvela y de Le Vielleuze, Madrid: Hijos de M. G. Hernández. [Raimundo Fernández Villaverde (1846-1905), liberal silvelista (reformista), fue Ministro de la Gobernación (1885-1892), de Gracia y Justicia (1890-1891), de Hacienda (1902-1903) y Prof. de mercantil y penal en la Universidad de Madrid. Véase Pascual, Pedro, 1999. *El compromiso intelectual del político. Ministros escritores en la Restauración canovista*, Madrid: Eds. De la Torre:101-103; Francisco Silvela y de Le Vielleuze (1845-1905)].

³⁰ Langlois, Charles Victor, 1908. *La vie en France au Moyen Âge d'après quelques moralistes du temps*, Paris: Hachette et cie.

equilibrio, cierta fluidez y, sobre todo, sentido bidireccional entre sus elementos componentes. Tal vez esta valoración pueda ser demasiado rigurosa y severa; acaso aquellos seminarios tenían por objetivo principal insuflar un nuevo aire pedagógico en aulas rancias y de atmósfera cerrada, conseguir una participación franca, amena y más estimulante del alumnado. Alentó aquel honesto esfuerzo pedagógico, sin duda, la idea de que el proceso educativo no debería quedar reducido a una mecánica meramente instructiva. Su rasgo de modernidad es ahí indiscutible. Pero es también seguro que tampoco estrechó el vínculo de interacción *Derecho y Literatura* en algo más que la colindancia.

3. [Muchos años después...] *Derecho y literatura: ¿habitaciones separadas?*

El debate en torno al potencial propedéutico y heurístico de la interacción *Derecho y Literatura* en el cuadro académico de formación y aprendizaje jurídico, que con más propiedad cabe enunciar como interdisciplinariedad *Derecho y Humanidades*, tuvo en EEUU un antecedente que delimitó los términos de la discusión en un sentido que mucho más tarde ha popularizado la polémica obra de Posner.³¹ La discusión remonta, en realidad, a la predicción de Holmes³² en 1897 augurando un devenir en el estudio del Derecho que prefiguraba lo que, en efecto, luego confirmó el movimiento *Law and Economics*. Pues bien, en el análisis del escenario a que aquella deriva nos ha traído se han ordenado las diferentes actitudes producidas en la academia jurídica estadounidense respecto a lo que deba considerarse el “canon disciplinar” del saber jurídico, distinguiendo los siguientes tipos de abordaje:³³

- a) Abordaje interno al canon disciplinar: 1) la formación en argumentos, enfoques, técnicas y formas de conocimiento que son particulares del Derecho y que deben dominarse para discutir sobre el mismo de modo competente. 2) Este conjunto de conocimientos y habilidades son suficientes para decidir sobre cuestiones jurídicas. Este perfil de enseñanza tradicional forma a los alumnos a imagen y semejanza de sus docentes, quienes se tienen y en efecto dan a verse como

³¹ Posner, Richard A., 1988. *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Cambridge, Mass., and London: Harvard UP, y 1998. *Law and Literature: Revised and Enlarged Edition*, Cambridge, Mass., and London: Harvard UP. Asimismo, Id., 2000. What Has Modern Literary Theory to Offer Law?, *Stanford Law Review*: 195-208. Sobre la posición de Posner, véanse White, James Boyd, 1988-1989. What Can a Lawyer Learn from Literature?, *Harvard Law Review*, 102: 2014-2047; Schlink, Bernhard, [1991] 2005. *Literatur als Bilderbuch der Rechts- und Staatsphilosophie*, en Id., *Vergewisserungen. Über Politik, Recht, Schreiben*, Zürich: Diogenes Verlag: 283-295, en esp.: 288, y Marí, Enrique E., 1998. Derecho y Literatura. Algo de lo que se puede hablar pero en voz baja, *Doxa*, 21-II: 251-288. De la 2ª ed. de *Law and Literature* existe trad. española de Pilar Salamanca y Marina Muresán, 2004. *Ley y Literatura*, Valladolid: Colegio de Abogados de Valladolid- Eds. Cuatro y el gato.

³² Holmes Jr., Oliver Wendell, 1897, The Path of de Law, *Harvard Law Review*, 10: 457-478, en esp.: 469. 1959. *La senda del Derecho*, por trads. de Carlos A. Garber, con pról. de Carlos María Bidegain, Buenos Aires: Abeledo-Perrot y 1975 con pról. de Eduardo Ángel Russo, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

³³ Balkin, Jack M. & Stanford Levinson, 2006. Law and the Humanities: An Uneasy Relationship, *The Yale Journal of Law and Humanities*, 18: 155-186, trad. de Garibotti, María Cecilia, Lucas Arrimada & Juan González Bertomeu, 2008. El derecho y las humanidades: una relación incómoda”, en *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 9, 1: 197-228, en esp.: 203-204.

“jueces frustrados [manqué] que (consciente o inconscientemente) invitan a sus alumnos a jugar el rol de jueces al hablar o argumentar acerca del Derecho”.

- b) Abordaje externo al canon disciplinar: 1) la formación en argumentos, enfoques, técnicas y formas de conocimiento que son particulares del Derecho es incompleta, siendo necesario apoyarse en otras disciplinas (ciencias naturales, ciencias sociales y humanidades). De ello pueden señalarse dos diferentes posiciones.
 - b.1) Planteamiento de esos complementos con carácter de necesarios.
 - b.2) Planteamiento de esos complementos con carácter de suficientes.

Estos abordajes de estudio del Derecho revelan igualmente concepciones distintas –y hasta antitéticas– acerca del mismo. Una visión internalista fomentará la disponibilidad de materiales y el empleo de herramientas dirigidas, propedéutica y heurísticamente, a decidir casos y justificar doctrinas, con un objetivo pedagógico que puede ser en mayor o menor medida ambicioso según que aspire a una promoción cognoscitiva de la lógica objetiva del derecho vigente favorecedora de una formulación más lógica, racional y coherente, también a la promoción prescriptiva de la pretensión de corrección material además de a la legalidad conforme al ordenamiento y la eficacia social³⁴ o sólo al dominio de técnicas clasificatorias en beneficio de la tensión persuasiva condicionada al interés partisano o clientelista en los casos difíciles, o bien exclusivamente a la promoción ideológica como discurso legitimador que auxilie al consenso de obediencia al derecho existente. Una visión internalista operará siempre circunscrita a la idea de Derecho como Dogmática jurídica. En cambio, una visión externalista, que conciba el Derecho como fenómeno social, impulsará la disponibilidad de materiales y el empleo de herramientas dirigidas, propedéutica y heurísticamente, a identificar, situar y orientar los procesos de origen, establecimiento y eficacia fundante del sistema jurídico, sus conflictos y transformaciones, así como a evaluar críticamente sus respuestas e imaginar alternativas. Una visión externalista operará siempre en el margen, y más allá, del Derecho como Dogmática jurídica.

A partir de esta diagnosis los procesos de integración disciplinar y curricular en las universidades norteamericanas han ido incorporando la interactuación *Derecho y Literatura*, con un variado pero creciente grado de intensidad dentro de la plural oferta de cursos en *Law and Humanities*, que explícitamente se declaran herederos de los *studia humanitatis*.³⁵ Y así, en

³⁴ Llegando pues hasta donde Robert Alexy, Robert, 1997. *Giustizia come correttezza*, trad. it. de Bruno Celano, *Ragio Pratica*, 9: 103-113; 2005. *Derecho y corrección*, trad. de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Soderó y Pablo Rodríguez, en Alexy, Robert. *La institucionalización de la justicia*, Seoane, José Antonio (ed.), Granada: Comares: 55-67.

³⁵ Véase siquiera a título de ejemplo, y entre otras muchas, la oferta de la Columbia Law School [disponible en: http://www.law.columbia.edu/llmgrad_studies/courses/humanities] en el curso “Connections of Law and Literature” [disponible en: <http://www.law.columbia.edu/courses/L6500-connections-of-law-and-literature/fall-2011/section-001>] impartido por el Prof. Robert A. Ferguson (Fall 2011). Consulta 1.III.2012. Asimismo, aún más recientemente, el *Annual Meeting* (Washington, DC. Jan.4-8, 2012) de la *American Association of Law Schools* [http://www.aals.org/events_annualmeeting.php], en su sección sobre “Law and Humanities”, programada (Jan. 5) con el título de *Excavating and Integrating Law and Humanities* [https://memberaccess.aals.org/eweb//DynamicPage.aspx?Site=AALS&WebKey=1350716a-7a12-4aad-9740-c98d014e272e&RegPath=EventRegFees&REg_evt_key=d4a06b1f-994e-4ffe-b5ea-548f57898594], incluyendo paneles dedicados a “property, torts, contracts, corporations, federal income tax, civil procedure, contracts, or criminal law, and others not traditionally understood to include these perspectives”, en los que presentaron sus contribuciones Bret Asbury (Drexel University, Earle Mack School

efecto, es cada vez más frecuente hallar programaciones de perfil iusliterario en estudios metodológicos para las enseñanzas de maestrías³⁶ y postgrado, aunque ciertamente el reflejo es mucho menor en las de grado³⁷ y en la manualística (*casebook*) de materias específicas.³⁸ Pero lo importante en ese sesgo de resistencia al presente entorno anti-intelectualista es, a mi modo de ver, la firme voluntad en diseñar a través de *Law and Humanities* un modelo de pedagógico que revitalice los *studia generalia iuris*. Esa renovación curricular (*Curriculum renewal in legal education*) presentaría –según lo interpreto– dos principales vectores de impacto. A saber:

- Sobre el modelo de planes y programas de estudio de las Facultades de Derecho. Novar la enseñanza jurídica requiere redefinir los procesos de aprendizaje, para lo cual se precisa evitar la actual fragmentación del conocimiento en el grado, hacer más fluida y flexible la comunicación entre disciplinas, con frecuencia demasiado compactadas, y ofrecer un enfoque holístico (articulación de conjunto o “coronamiento”) y una comprensión de fondo (background) en el último curso mediante trabajo de aprendizaje integrado (*work integrated learning, WIL*).³⁹

of Law), Ariela J. Gross (University of Southern California Gould School of Law), Melissa E. Murray (University of California, Berkeley School of Law), Zahr Said (University of Washington School of Law), Carol Sanger (Columbia University School of Law), David A. Sklansky (University of California, Berkeley School of Law), y Rose Cuison Villazor (Hofstra University School of Law). Conviene subrayar la común preocupación que les reúne: “Many agree that law and humanities perspectives are important vehicles for *unpacking the substantive content of the core curriculum*, as well as for building and honing key skills necessary for legal practice. Though many acknowledge that these perspectives are vitally important, there is less agreement as to how faculty can successfully implement these perspectives in their classrooms” (la cursiva es mía). Consultas 2.III.2012. Del conjunto de esos trabajos, que irán dándose a conocer bajo el patrocinio de la *California Law Review* [varias sinopsis de otras diversas contribuciones se encuentran disponibles desde hace muy poco en; californialawreview.org/circuit (page/1; page/2; page/3), ha aparecido ya el firmado por Said, Zahr. 2012. Incorporating Literary Methods and Texts in the Teaching of Tort Law, *California Law Review Circuit*, 3: 170-181.

³⁶ Absolutamente bizarra es la precondition establecida en el Programa de Pós-Graduação em Direito (Processo de Seleção PPGD) del Centro de Ciências Jurídicas de la Universidade Federal de Santa Catarina (Campus Trindade. Florianópolis. Brasil) fijando para los candidatos inscritos en el proceso selectivo de evaluación y prueba de ingreso en 2012 al Mestrado en el Área de Filosofia, Teoria e História do Direito lectura y discusión de la obra de Stendhal *O vermelho e o negro*. Débese ello a la propuesta del Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo, quien lleva a cabo la más importante y dinámica difusión académica de los estudios de *Direito e Literatura* en el Brasil. Para información véase http://ppgd.ufsc.br/files/2011/06/UFSC_PPGD-Edital-9_Retifica_Selecao_MESTRADODireito_2011-2012-rev.pdf, así como criterios orientativos en <http://ppgd.ufsc.br/files/2011/11/Respostas-padrao1.pdf>. Consulta 1.III.2012.

³⁷ Anotaré, respecto a estudiantes del grado de Licenciatura en Derecho (LLB), el *paper* presentado al Learning in Law Annual Conference, UK Center for Legal Education (www.ukcle.ac.uk), University of Warwick (London, UK), Jan. 2007 por Robin Lister con el título de *Law and Literature and the LLB: an Apology for Poetry in the Undergraduate Law Curriculum* (disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=999514). Consulta 31.III.2012.

³⁸ Una excepción se encuentra en la obra “not tradicional” de Kastel, Amy Hilsman, Deborah Waire Post & Sharon Kang Hom, 1996. *Contracting Law*, Durham. NC: Carolina Academia Press (con sucesivas ediciones que alcanzan el año 2006). Véase también Post, Deborah Waire, 2000. Teaching interdisciplinarily: Law and Literatura as cultural critique, *Saint Louis University Law Journal*, 44: 1247-1272.

³⁹ Trail, William R. & William D. Underwood, 1996. The decline of professional legal training and a proposal for its revitalization in professional law schools, *Baylor Law Review*, 48: 201-246, y Kift, Sally, Rachael Field & Ian Wells, 2008. Promoting Sustainable Professional Futures for Law Graduates through Curriculum

- Sobre el modelo de promoción profesional de los egresados de la Titulación en Derecho. Novar la enseñanza jurídica requiere redefinir el método de aprendizaje actualmente ofrecido en las Facultades de Derecho por cuanto presume que los egresados ejercerán la abogacía, la judicatura u otras formas administrativas de la práctica jurídica, siendo por el contrario cada vez más notable y representativo el acceso de aquéllos a los negocios, la política, el periodismo, o la prosecución de la carrera académica.⁴⁰

Mi conclusión a este panorama es que la propuesta de interacción *Derecho y Literatura*, y por extensión la relativa a *Law and Humanities*, ha dejado de ser hoy en gran medida la fórmula de contestación a una concreta ideología jurídica que otrora fue (*Critical Legal Studies*) para convertirse en oportunidad de redefinición de la *Educación Jurídica* que abarcaría desde los procedimientos escolares de alfabetización jurídica (*Legal Literacy*) hasta los de inserción laboral. En suma, el voluntarismo reivindicativo del *Law and Literature Movement* habría dejado paso a la apertura de un debate diferente: valorizar la contribución del *Law and Humanities* en la formación del jurista. Así pues, no se trata ya de poner de manifiesto sólo la precariedad de los presupuestos de la dogmática tradicional, ni es bastante con la explícita denuncia sobre la presunta objetividad de una actividad que era antes constitutiva que meramente cognoscitiva.⁴¹ Tampoco alcanza con evidenciar el hiato –trágico pero añejo– entre pedagogía jurídica teórica y practicidad.⁴² Y aún ni tan siquiera de excitar a la imaginación⁴³, de mover a una empatía interpersonal,⁴⁴ de equilibrar la gestión del conocimiento mediante inteligencia emocional,⁴⁵ o

Renewal in Legal Education: A Final Year Experience (FYE2)", en *eLaw Journal*, 15: 145-158 [disponible en: https://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2008/2/elaw_15_2_Kift_Fieldz-Wells.pdf]. Consulta 12.III.2012. En relación al proyecto "Curriculum renewal in legal education" en Universidades australianas, véase McNamara, Judith, Sally M. Kift, Rachael M. Field, Desmond A. Butler, Catherine Brown & Natalie Gamble, 2010. *Work integrated learning as a component of the capstone experience in undergraduate law*, en VV.AA., *Proceedings of the Australian Collaborative Education Network National Conference*, 29 September- 1 October 2010, Curtin University of Technology, Perth [disponible en: <http://eprints.qut.edu.au/38036/1/c38036.pdf>]. Consulta 15.III.2012.

⁴⁰ Long, Leonard J., 2009. Resisting Anti-Intellectualism and Promoting Legal Literacy, en *Southern Illinois University Law Journal*, 34, 1, 2: 1-54.

⁴¹ Esto es, lo expresado por Goodrich como "a peculiar fiction of institucional truth". Véase Goodrich, Peter, 1996. *Law in the Courts of Love. Literatura and Other Minor Jurisprudences*, London: Routledge, en esp. chapter 5, Of law and forgetting –Literature, ethics and legal judgement: 113-114.

⁴² Posner, Richard, 1987. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987, *Harvard Law Review*, 100, 4: 761-780 así como Edwards, Harry T., 1992. Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession, *Michigan Law Review*, 91, 1: 34-78, y 1993. Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession: A Postscript, *Michigan Law Review*, 91, 8: 2191-2219.

⁴³ White, James Boyd, 1973. *The Legal Imagination. Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston: Little, Brown & Company.

⁴⁴ Nussbaum, Martha C., 1995. *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, 1997. *Justicia Poética: La imaginación literaria y la vida pública*, trad. de Carlos Gardini, Barcelona: Edit. Andrés Bello de España, cap. I 'La imaginación literaria', en esp.: 25 y ss., y cap. IV "Poetas como jueces", en esp.: 115 y ss. [éste antes 1995 como *Poets as Judges: Judicial Rhetoric and the Literary Imagination*, University of Chicago Law Review 62, 4: 1477-1519; 2004. *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*, Princeton NJ.: Princeton University Press, y 2010. *Not for Profit. Why Democracy Needs the Humanities*, 2010. *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*, trad. de María Victoria Rodil, Madrid: Katz, en

todo a un tiempo. El debate –pienso– es diferente, aunque incorpore parte o la totalidad de esas discusiones, fundamentalmente porque ninguna de ellas ni todas en conjunto lo cierran.

La cuestión nuclear reside ahora, a mi juicio, en responder a dos interrogantes genuinas: si en la interacción *Derecho y Literatura*, y en general todo lo tocante a *Law and Humanities*, proporciona una verdadera ruptura didáctica, y si realmente está teniendo lugar en los centros educativos responsables de la formación juristas.

No albergo duda alguna acerca de que la interacción *Derecho y Literatura* posee capacidad para provocar un corte epistemológico suficientemente profundo y enriquecedor en el método de enseñanza jurídica seguido hasta hoy,⁴⁶ y cuya incisión más efectiva se produciría mediante la técnica constructivista del *Problem Based Learning* (ABP) o aprendizaje basado en problemas; esto es, conduciendo al alumno desde la adquisición de conocimientos al aprendizaje de competencias, o lo que es igual, desde un *knowledge telling* (decir el conocimiento) hasta un *knowledge transforming* (transformar el conocimiento).⁴⁷ Creo, sin embargo, que su introducción en los diferentes niveles escolares necesita todavía definir algún tipo de *status* dentro del régimen de ordenación docente, sea en titulación de grado o postgrado. Debo puntualizar que con ello no pretendo sino subrayar la conveniencia de perfilar mejor la sistematicidad de su empleo, sin perseguir adscripciones regladas o de estabilización científica cuasi-autónoma, pues muy seguramente esto mismo acabaría por diluir el efecto multidimensional y de interdisciplinaridad que desde sus orígenes animó el espíritu del “movimiento” *Law and Literature*.

En tales circunstancias las experiencias didáctico-jurídicas en la Universidad española durante las dos últimas décadas, de acuerdo a los condicionantes estructurales propios de la convivencia entre Planes de Estudio en fase de extinción y la progresiva implantación de la reforma de estudios del EEES, han sido múltiples. Esa variedad nos ofrece, dentro de la información de que dispongo, el siguiente registro significativo de ofertas docentes:

- Asignatura de Libre configuración, 1996-1997. Facultad de Derecho. UMA.⁴⁸

esp. cap. 6 ‘Cultivar la imaginación: la literatura y las artes’, y recensión a ésta por Monereo Atienza, Cristina, 2011. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 22: 229-242.

⁴⁵ Silver, Marjorie A., 1999. Emotional Intelligence and Legal Education, *Journal of Psychology, Public Policy and Law*, 5, 4: 1173-1203, y Nussbaum, Martha C., 2001. *The Intelligence of Emotions*, New York: Cambridge University Press.

⁴⁶ Véase García Pascual, Cristina, 2009. Derecho y Literatura. Racionalidad jurídica e imaginación literaria”, en García Añón, José (ed.), *Miradas a la innovación: experiencias de innovación en la docencia del Derecho*, València: Servei de Formació Permanet, Universitat de València: 137-144 (también en ed. electrónica: <http://issuu.com/josegarciaanon/docs/2009miradas>); Borodino Ramírez, Pablo Raul, 2011. Sobre el uso de la literatura en la enseñanza del Derecho, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 4: 73-90 (disponible en <http://www.eumed.net/rev/rejie/04/prbr.pdf>), y Soto, Miguel Abel, 2012. Desde la Literatura, Ópera, Cine y Televisión hasta las Ciencias Jurídicas y el Derecho Penal mediante la nueva técnica de aprendizaje basado en problemas, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 5: 87-104 (<http://www.eumed.net/rev/rejie/05/mas.pdf>).

⁴⁷ Véase Calvo González, José, 2010. Derecho y Literatura. La cultura literaria del Derecho, *Law and Literature. ISLL. Italian Society for Law and Literature. Papers*: 1-12, en esp.: 12 [disponible desde 19/09/2010 en: <http://www.lawandliterature.org/area/documenti/Calvo%20-%20Literary%20Culture%20of%20Law.pdf>]. Asimismo en 2011. Cancellier de Olivo, Luis Carlos (Org.), *Anais I Simpósio de Direito & Literatura*, Fundação Boiteux, Florianópolis: 13-24, en esp: 24.

⁴⁸ Asignatura *Derecho y Literatura*. Oferta de Libre Configuración, Curso académico 1996-1997. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga. Prof. responsable, José Calvo González, Dr. en Derecho (CU). Dpto.

- Asignatura de Licenciatura, 1997-2012. Facultad de Derecho. UMA.⁴⁹
- Seminario Permanente de Formación Jurídica. 2002. UHU.⁵⁰
- Programa de Curso de Doctorado. 2002-2003. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UCIIM.⁵¹
- Curso de Verano. 2003. URJC.⁵²
- Programa de Máster. 2005-2006. Título Propio. UMA.⁵³

Derecho Financiero. Economía Política. Filosofía del Derecho. Área Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho. (*Derecho en la Literatura y Derecho como Literatura*)

⁴⁹ Asignatura *Filosofía del Derecho*, Vº Curso de la Licenciatura en Derecho. Cursos académicos 1997-1998 al actual 2011-2012. Palabras Clave: Filosofía del Derecho. Interpretación y razonamiento jurídico. Argumentación en materia de hechos. Teoría narrativista del Derecho (Dimensión: *Derecho como Literatura*). Sistema de enseñanza presencial combinado asimismo con seminarios orientados, en régimen de evaluación continua, de temáticas conexas al programa de explicaciones teóricas, y otros libros (Dimensión: *Derecho en la Literatura*). Centro: Facultad de Derecho. Universidad de Málaga. Prof. responsable, José Calvo González, Dr. en Derecho (CU). Dpto. Derecho Financiero. Economía Política. Filosofía del Derecho. Área Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho.

⁵⁰ Seminario Permanente de Formación Jurídica. Centro: Facultad de Derecho. Universidad de Huelva. Coordinador académico: Prof. Dr. Ramón López Rosa (CU). Dpto. de Derecho mercantil. Área de Derecho Romano, y Decano de la Facultad. Prof. responsable José Calvo González, Dr. en Derecho (CU). Dpto. Derecho Financiero. Economía Política. Filosofía del Derecho. Área Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho. Título de la Ponencia: "Modelo narrativo del juicio de hecho: invención y razonamiento". (Dimensión: *Derecho como Literatura*). El seminario impartido se encuentra publicado en 2002 con el título de *Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio*, en Zapatero, Virgilio (ed.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Libro Homenaje al Profesor Luis García San Miguel*, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, T. II, pp. 93-102. También en 2008, del Valle Rojas, Carlos Felimer et al. (eds.), *Contrapuntos y entrelíneas sobre cultura, comunicación y discurso*, Temuco (Chile): Eds. Universidad de La Frontera (EDUFRO): 333-343.

⁵¹ Programa de Doctorado en Derecho. Derechos Fundamentales. Especialidad en Filosofía Jurídica y Política de los Derechos Fundamentales. Curso 2002-2003. Asignatura "Reglas, Principios, Garantías y Derechos Fundamentales". Centro: Instituto Bartolomé de Las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Seminario sobre *Narratividad y Derecho*. Prof. responsable, José Calvo González (CU). (Dimensión: *Derecho como Literatura*).

⁵² Curso de Verano, 2003, de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, *El Derecho y la Justicia en las fuentes literarias y en el arte*. Director académico: Prof. Dr. José Manuel González Porras, CU de Derecho civil y Prof. Emérito de la Universidad de Córdoba. Ponencias: "Jueces y Letrados en la crítica literaria" (José Manuel González Porras); "Justicia y Literatura" (Prof. Dr. José Pérez de Vargas Muñoz, CU de Derecho civil, URJC); "Literatura y Derecho: algunos ejemplos notables" (Víctor Márquez Reviriego. De la Oficina del Defensor del Pueblo y periodista); "Leyes de Cine" (Eduardo Torres Dulce Lifante. Fiscal de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado) [En la actualidad Fiscal General del Estado]; "La Divina Comedia y el Derecho del siglo XIII" (Luis Martí Mingarro. Abogado y Decano del Colegio de Abogados de Madrid); "La imagen de la justicia en la literatura y en la opinión pública" (Enrique Arnaldo Alcubilla. Letrado de las Cortes Generales y TU de Derecho Constitucional. URJC); "El Derecho y El Quijote" (Prof. Dr. Amando de Miguel, CU de Sociología UCM); "Luis Pérez: la utopía anarquista y la aberración de la justicia en el Calderón iconoclasta" (Prof. Dr. José Alcalá-Zamora y Queipo de Llano, CU de Historia Moderna. UCM, y Académico de la Real Academia de Historia). Fue secretaria académica la Prof. Dr. María Teresa Echevarría de Rada, TU de Derecho civil, URJC. La apertura del Curso correspondió a María José García Beato, Abogada del Estado y Subsecretaria del Ministerio de Justicia. La conferencia de clausura del Curso, con el título de "Poder, estadistas y pintores" fue dictada por el Prof. Dr. Pedro González-Trevijano Sánchez, CU de Derecho Constitucional, URJC, y Rector de la misma. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*).

- Asignatura de Libre elección. 2007-2008. Facultad de Derecho. UNIOVI.⁵⁴
- Asignatura de Libre elección. 2008-2009. Facultad de Derecho. UNIOVI.⁵⁵
- Programa de Curso de Doctorado. 2008-2009. Facultad de Derecho. USAL.⁵⁶
- Curso de Verano. 2011. UMA.⁵⁷

⁵³ Programa III Master Universitario en Comunicación y Cultura. Ciclo “Nuevas fronteras de la cultura y la comunicación”. Director académico: Enrique Baena Peña (TU). Dpto. de Filología Española II y Teoría de la Literatura. Área de Literatura Española. Título propio expedido por la Universidad de Málaga. Curso 2005-2006 *La intimidad en el espejo de los media. Una mirada desde la Literatura y el Derecho*” Prof. responsable, José Calvo González (CU). Dpto. Derecho Financiero. Economía Política. Filosofía del Derecho. Área Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho. Titulación de acceso: Licenciados universitarios o profesionales con experiencia acreditada según los parámetros establecidos en la Normativa de Titulaciones Propias de la Universidad de Málaga. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*). El seminario impartido se encuentra publicado en 2006 con el título de *La intimidad en el espejo de los media. Una mirada desde la Literatura y el Derecho, Derecho Comparado de la Información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Universidad Autónoma Nacional de México), 8: 97-136 y en ese mismo año 2006 en *Derecho. Revista de la Facultad de Derecho. UNSA* (Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa. Perú). Nueva Era, 8, 8: 339-358.

⁵⁴ Asignatura *Literatura y Derecho*. Oferta de Libre elección, Curso académico 2007- 2008, Segundo cuatrimestre. Centro: Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo. Profas. Responsables María Martínez-Cachero Rojo, Dra. en Filología Española (TU), y Rosario Hernández Catalán (PA), Lic. en Filología Española. Dpto. Filología Española. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*).

⁵⁵ Asignatura *Literatura y Derecho*. Oferta de Libre elección, Curso académico 2008- 2009, Segundo cuatrimestre. Centro: Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo. Profa. Responsable, María Martínez-Cachero Rojo, Dra. en Filología Española (TU). Dpto. Filología Española. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*).

⁵⁶ Programa de Doctorado “La regulación del mercado de trabajo. Estructura y transformaciones”. Curso 2008-2009, *Novela y cuestión social en los orígenes de Derecho del Trabajo español*. Centro: Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca. Coordinador académico: Prof. Dr. Manuel Carlos Palomeque López (CU). Dpto. de Derecho del Trabajo y Trabajo Social. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Prof. responsable, Rafael Sastre Ibarreche, Dr. en Derecho (TU). Dpto. de Derecho del Trabajo y Trabajo Social. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Programa de la Actividad*: I.- El tiempo de la leyes obreras españolas: 1. Las leyes de fábricas: identificación y significado; 2. Factores sociales, económicos, jurídicos e ideológicos; 3. Consideración especial del movimiento obrero; 4. El Estado y el intervencionismo científico. El papel de la Comisión de Reformas Sociales. II.- La transición a un Derecho Obrero: 1. La sociedad española en 1920: panorámica general; 2. Caracterización del derecho obrero. Principales manifestaciones normativas; 3. Sindicatos y asociaciones patronales en la España de comienzos del siglo xx. III.- La novela social del xix: 1. La novela social en Europa: caracterización general y aportaciones más relevantes; 2. La problemática existencia de una novelística social en España; 3. Los precursores: la novela por entregas (Ayguals de Izco, Pérez Escrich); 4. Naturalismo y realismo ante la cuestión social: i) Zola y su influencia en la novela española del xix; ii) *La Tribuna*, de Pardo Bazán; iii) La sociedad en la obra de Pérez Galdós; iv) Otros escritores: Clarín, Blasco Ibáñez y Palacio Valdés. IV.- La novela en los albores del siglo xx: 1. Lo social en los novelistas del 98. Especial consideración de la *La lucha por la vida*, de Baroja; 2. Cuestión social y movimiento obrero en la novelística anterior a la Guerra Civil; 3. Una visión retrospectiva: la cuestión social desde la novela moderna. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*). Parte del curso impartido se encuentra publicado en 2009 con el título de *La cuestión social en el espejo literario: proletario urbano y novela realista española del XIX*”, en *Revista de Derecho Social*, 46: 227-245.

⁵⁷ Curso de Verano, 2011, de la Fundación General de la Universidad de Málaga. “*La excelencia de las Humanidades*”. Directora académica: Profa. Dra. Rosa Romojaro Montero (TU). Dpto. de Filología Española II y Teoría de la Literatura. Área de Literatura Española. Título de la Ponencia: “*Interdisciplinariedad como vínculo de excelencia: Derecho y Humanidades*” (7/07/2011). Prof. responsable José Calvo González, Dr. en

- Asignatura de Grado (Plan Bolonia), 2009-2012. Facultad de Derecho. UCM.⁵⁸
- Asignatura optativa de Grado (Plan Bolonia), 2011-2014. Facultad de Ciencias Jurídicas, UPNA.⁵⁹

Este conjunto de informaciones y datos conforma una imagen que nos permite elaborar algunas consideraciones de interés. Así, puede afirmarse que la oferta ha ido pautando un progresivo crecimiento. Igualmente, que en ella concurre una gama muy versátil de recursos y opciones metodológicas. Y, además, que la reciente implantación del EEES ha favorecido su extensión. Por último, no menos cierto que lo anterior, es innegable que el grado de penetración de tales experiencias didácticas en el cuadro disciplinar de la formación de alumnos que cursan estudios jurídicos en España es aún muy moderado. Ciertamente no compite con el tipo de aprendizaje estándar en el modelo de enseñanza jurídica “tradicional”.

Desde mi punto de vista, debemos admitir por tanto que en España la interacción *Derecho y Literatura* carece, hoy por hoy, de *status* dentro del régimen de ordenación docente. Esto provoca distintas situaciones de hecho; pueda tratarse de una relación “incómoda”,⁶⁰ de “algo de lo que se puede hablar pero en voz baja”...⁶¹ Caben sobre seguro otras calificaciones como la de “cortesía académica” o “pasiva tolerancia”, en realidad no tan indulgentes como parecen.

4. [Hoy, pero... ¿mañana será otro día?] *Derecho y Literatura. Ad extra usum scholae accommodate?*

¿Son entonces las aulas *lugar extraño* a la interacción *Derecho y Literatura*, su *aliena patria*? Es al responder esta interrogante cuando asoma la paradoja.

Derecho (CU). Dpto. Derecho Financiero. Economía Política. Filosofía del Derecho. Área Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho. (Dimensión: *Derecho en la Literatura y Derecho como Literatura*).

⁵⁸ Asignatura *Historia del Derecho y de las Instituciones jurídicas*. Grado en Derecho. Cursos académicos 2009-2012. Palabras Clave: Historia del Derecho y de las Instituciones españolas. Épocas Medieval, Moderna y Contemporánea. Historia de la Administración Española. Historia de las Instituciones políticas y administrativas de la España moderna y contemporánea. Historia del Derecho común. Historia de Derecho romano e Historia del Derecho canónico, Literatura y Derecho: relaciones entre ambas disciplinas. Centro: Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias de la Comunicación y Biblioteconomía Universidad Complutense de Madrid. Prof. responsable, Faustino Martínez Martínez, Dr. en Derecho (TU). Dpto. Historia del Derecho y de las Instituciones. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*).

⁵⁹ Asignatura optativa. Programa de *Literatura y Derecho*. Grado en Derecho. Cursos académicos 2011-2014 (3 créditos de optatividad). Destinatarios: estudiantes (20 max.) de primer curso de Grado en Derecho, Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, así como estudiantes del Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y en Derecho. Centro: Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Pública de Navarra. En la actualidad se encuentra programado el ciclo correspondiente el Curso académico 2011-2012, organizado en tres seminarios. Coordinador del Programa Literatura y Derecho: José Francisco Alenza García, Dr. en Derecho. (TU) y Secretario de la Facultad. (Dimensión: *Derecho en la Literatura*). Véase información de detalle en <http://www1.unavarra.es/fac-juridicas/tablon-de-anuncios?contentId=141536>. Consulta 12. III.2012.

⁶⁰ Véase Balkin, Jack M. & Sanford Levinson, 2006. *Law and the Humanities: An Uneasy Relationship*, cit., en esp.: 228.

⁶¹ Véase Marí, Enrique E.. 1998, *Derecho y Literatura. Algo de lo que se puede hablar pero en voz baja*, cit..

Porque, en efecto, para tratar de entender con la mayor objetividad posible el momento actual que la interacción *Derecho y Literatura* atraviesa en España creo que no podría elegir un mejor concepto aplicable que el de *paradoja*.

Si aceptamos que los planes de estudio ideados por nuestras comunidades universitarias para la formación jurídica de sus alumnos actúan –con independencia del acierto estratégico– *prima facie* a demanda de fundamentalmente dos clases de profesionales del Derecho, como son abogados y jueces y magistrados, y que son éstas quienes igualmente más aprovechan de las convencionales formas –*amenuis patriam*– de aprendizaje del conocimiento jurídico, el circuito debía ser cerrado, sin fisuras, y además autopoietico. De ese modo, todo lo no sistémico sería también extra-sistemático, y no cabrán alternativas de formación-aprendizaje donde puedan intervenir otras variables, menos si diferentes, a las homologadas; es decir, la acción formativa se encontraría fijada desde unos objetivos de aprendizaje ya definidos, autónomos y eficientes.

En consecuencia, si la interacción *Derecho y Literatura* responde al *deseo* de aproximar al jurista a una *realidad* que no es accesible o comprensible desde la vía hegemónica de conocimiento jurídico “tradicional”, cualquiera intento por producir una negociación entre el deseo y la realidad, procurando entre ambos algún enlace que pretendiera articular la reconciliación y establecer el compromiso (tiene el italiano una hermosa palabra para nombrar la argamasa de esa ensambladura, y es *collegamento*), ello mismo sería algo completamente inconcebible.

Pero, ¿cómo es sin embargo que la interacción *Derecho y Literatura* tiene cada vez más un lugar propio –*patria*– allí donde la exigente realidad que predetermina la de las aulas debería ser siempre más inhóspita? He aquí el porqué de haber elegido la expresión *paradoja*.

En octubre de 2011 el Consejo General de la Abogacía Española celebró su X Congreso Nacional y dispuso en la sección de Seminarios/Talleres uno sobre *Derecho en la Literatura*, con título de “Abogados de Novela”⁶². Creo que merece destacarse el que este seminario/taller figurara junto a los que igualmente habían sido programados y que versaban sobre asuntos de *actualidad jurídica* como delitos urbanísticos, medio ambiente y corrupción, servicios de orientación jurídica gratuita para personas con discapacidad, derecho penitenciario y usuarios de justicia gratuita, o reforma del derecho marítimo portuario. La novedad de estas materias y su condición de *aliena patria* respecto del *amenuis patriam* en los programas de estudios “convencionales” de las Facultades de Derecho me resulta tan evidente que ahorro cualquier comentario.

Por otra parte, el Área de Estudios y formación de la Administración de Justicia del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (CEJFE), responsable de la propuesta y desarrollo de actividades de formación continuada dirigidas a Magistrados y Jueces titulares que ejercen sus funciones jurisdiccionales en Catalunya y que viene funcionando desde el año 1992, programó para el 2010, en colaboración con la Unidad de Formación del Ámbito Judicial y Forense, unas

⁶² Véase <http://www.xcongresoabogaciacadiz2011.com/pages/programa/seminarios>. Participaron en el seminario Juan Bolea, escritor, ganador de la segunda edición del Premio Abogados de Novela, Carmen Gurruchaga Basurto, periodista, ganadora de la primera edición del Premio Abogados de Novela, el Prof. Dr. José Manuel Otero Lastres, CU de Derecho mercantil de la Universidad de Alcalá de Henares, abogado y escritor, Lorenzo Silva Amador, abogado y escritor (autor asimismo de 2008. *El Derecho en la obra de Kafka. Una aproximación fragmentaria*, Madrid: Breviarios Rey Lear) y Pedro Yúfera Sales, Decano del Colegio de Abogados de Barcelona y escritor.

Jornadas que con el título de “Literatura y Derecho”⁶³ fijaban como objetivos “analizar la imagen del Derecho en la literatura, valorar la incidencia de la literatura en el mundo jurídico y establecer puentes entre el ámbito jurídico y el literario”. El contenido de dicha actividad se concretaba en dar a conocer el *Movimiento Derecho y Literatura*, y combinando diversos instrumentos metodológicos permitir también que los asistentes descubrieran “por una parte, las grandes aportaciones de la teoría del derecho que se elabora en el ámbito de la relación entre ley y literatura y, por otra parte, reflexionar en qué medida se puede y se tiene que mejorar la narración y el relato judicial”, para lo que asimismo anunciaba la realización de un taller sobre “narrativismo jurídico”. La iniciativa de las Jornadas y la selección de su responsable habían sido previamente aprobadas por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.⁶⁴

Y otro tanto sucede también en Italia, Francia, Bélgica, Alemania, Suiza, Holanda o Portugal, y llega a ser exponencial en la mayor parte de Iberoamérica (Brasil, Perú, Argentina, Chile o Colombia), en países centroamericanos como Costa Rica, además de en México.

Los Colegios de Abogados y las Escuelas Judiciales desafían y se oponen a la Academia cuando subvierten la realidad haciendo política del deseo, cuando postulan otro espacio de realidad (*pro patria extra patriam*), cuando reclaman una extensión de la realidad que no experimenta nostalgia de la realidad de las aulas (*in patria extra patriam, in mundo extra mundum*), y cuyo efecto de realidad se parece demasiado al deseo. Y aún si no alcanza a satisfacer plenamente el deseo, pues también se trata todavía sólo de fragmentos acotados de nueva realidad, lo acerca, lo hace más deseable, frente a una vieja realidad que fue insatisfacción, y así la malea y la rehace cual siempre ha sido la misión más propia y persistente del deseo.

Lo razonable, con todo, no será permanecer en esta paradoja. Lo juicioso y lo más inteligente sería que las Facultades de Derecho en nuestras Universidades europeas, concientes de lo que aquella muestra como síntoma de incongruencia o contradicción, no dejaran pasar esta oportunidad de *aggiornamento* en el proceso de formación y aprendizaje jurídico, y consecuentemente actualizaran sus programas de estudios para integrar de un modo sistemático la *interactuación Derecho y Literatura*.

De lo contrario, y no quisiera resultar apocalíptico, poco más quedará por añadir en los próximos años. Quizá sólo, asilándome a los versos de Whitman estas estrofas de uno de sus poemas:

*I hear it was charged against me that I sought to
destroy institutions; But really I am neither for nor
against institutions;
(What indeed have I in common with them? - Or
what with the destruction of them?)*⁶⁵

⁶³ Véase, Àmbit Administració de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especoalitzada. Generalitat de Catalunya. Departamet de Justícia, *Programa de Formació para Magistrados y Jueces de Catalunya*, Jornadas Literatura y Derecho. Código 10/13/01, p. 22

⁶⁴ Véase Acta Nº 34/2010. Acta de la reunión de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial del día 4 de mayo de 2010, Acuerdo 49ª, “Aprobar la propuesta de selección como titular a Don Joseph Niubó Clavería, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, en las actividades del Convenio con Cataluña sobre “Literatura y Derecho” y “El Derecho Privado Interregional”, en los mismos términos que la aprobada por la Comisión Permanente en su reunión del día 16 de marzo de 2010 – Acuerdo 100ª”.

⁶⁵ “Sé que se me ha acusado de querer /destruir las instituciones, pero yo, en verdad, no estoy a favor /ni en contra de las instituciones. /(¿Qué es lo que yo tengo verdaderamente en común con ellas? ¿Y qué tengo que ver con su destrucción?)”. Whitman, Walt, 2003⁹. *Poesía completa*, ed. bilingüe, trad. al español de Pablo Mañé Garzón, Barcelona: Eds. 29, Sant Cugat del Vallès: 304-305.

1. I giudici e la Giustizia

La funzione di pedagogia pubblica che le rappresentazioni della Giustizia assolvono non è rivolta, come mostra la storia della sua iconografia, soltanto all'uomo comune, ma anche a coloro che la giustizia devono praticare: i giudici. Nell'Europa centrale, dalla fine del 1400 e attraversando tutto il 1500, Robert ricostruisce un ciclo di iconografia giudiziaria, nelle sale degli edifici pubblici dove si amministra la giustizia, che corrisponde al delinearsi del ceto socio-professionale dei giudici, i quali diventano destinatari di esempi di giudizio, a vocazione didattica, che oscillano tra terribili moniti all'imparzialità e all'onestà, e più solenni inviti all'esercizio della virtù della giustizia (Robert 2006).

Egli segue storicamente il passaggio dal tempo delle cattedrali a quello dei municipi attraverso il mutamento di paradigma della giustizia dalla sua forma "ecclesiastica" – la chiesa come luogo di attività amministrativa e giudiziaria – alla sua forma civile e laica – il municipio come "tempio della giustizia" (Ivi: 15)¹, con una fase di transizione che vede la traslazione di temi religiosi, come la crocifissione e il giudizio universale, il giudizio di Daniele e il giudizio di Salomone, in edifici civili. *L'exemplum virtutis*, nella lettura di Robert, diviene allora la matrice della rappresentazione della giustizia attraverso le virtù cardinali che consentono la costruzione di una pace civica: esso ricorda ai giudici e ai loro collaboratori l'incorruttibilità, l'imparzialità, il rispetto della legge, l'uguaglianza di trattamento (Ivi: 19-23)².

* Università di Foggia, Italia.

¹ Se lo Stato è il tempio della giustizia, dice Robert (2006: 15) citando Friederich Heer: "i primi templi della giustizia saranno i municipi, nuovi luoghi di magnificenza.

² Nella ricostruzione di Robert (Ivi: 15-6), le città, sede di un nuovo potere municipale, riprendono in qualche modo il precedente modello di propaganda clericale per affermare un ordine interno alla città e sulle campagne circostanti. Su questo impulso di costruzione civica e laica, la giustizia lascia la chiesa per un'amministrazione autonoma nei luoghi che le sono dedicati in modo permanente. Questo programma iconografico è pensato come espressione, in qualche modo, di tale autonomia comunale nei territori d'Europa che vivono questa esperienza politica: è evidente che, nello stesso periodo, non se ne trovano tracce nei regni di Francia e Inghilterra, dove il potere si concentra nelle mani del re, che è fonte di giustizia che egli esercita con le sembianze di Dio.

Di questa progressiva costruzione di un'organizzazione istituzionale laica, l'aspetto più significativo della giustizia, anima della città, si mostra nella giustizia criminale, perché è la sola a farsi temere: "perdendo progressivamente il suo aspetto privato, essa investe e invade lo spazio pubblico" (Ivi: 19)³. Tra la fine del XIII secolo e gli inizi del XIV secolo, con l'imporsi di nuove forme di governo, si delinea un nuovo modo di amministrare la giustizia che si fa egemonica e si serve di apparati: "al penale viene impresso un forte carattere di pubblicizzazione". In tale nuova concezione della giustizia egemonica di apparato, che maturerà in Italia e in gran parte dell'Europa segnando il XVI secolo (Sbriccoli 2002: 167, 178), il processo penale inizia a delinearsi nella sua centralità, i giudici vengono dotati di nuovi e più ampi poteri⁴, e dunque devono essere esortati o addirittura educati e istruiti al rispetto dei principi che fondano una buona amministrazione della giustizia: il potere sovrano di cui essi sono espressione, ma al quale sono al contempo soggetti, si adopera affinché essi sentano il peso di entrambe le condizioni. L'iconografia giudiziaria può essere a ragione letta "come un segno del prestigio e dell'importanza sociale raggiunta dai membri della categoria e dalla necessità di tenerli sotto controllo" (Prosperi 2008: 122).

Significativa rilevanza viene data, all'interno di questo programma iconografico, al rischio della corruzione: non è un caso che l'attributo della benda nella iconografia della Giustizia, di epoca più tarda rispetto a quello della bilancia prima e della spada poi (Sbriccoli 2003, Prosperi 2008, Jay 1999), stia a significare, dopo uno slittamento di senso rispetto a quello originario, l'imparzialità, anche fine a se stessa e privata della sua anima, cioè l'equilibrio del giudizio, che trova il suo simbolo nella bilancia. Contro tale rischio, il potere si mostra implacabile e spietato: "politica del terrore", dice Foucault (1976: 53-4) della pratica dei supplizi, che prende il posto dell'"economia dell'esempio", "pedagogia del terrore", è stato anche detto, che oscura l'*exemplum virtutis*, e sebbene questa espressione sia stata usata in riferimento ad altri destinatari, non ne muta né la funzione didattica né la carica psicologica⁵.

2. Esempi di giudizio: tra minaccia e persuasione

Nelle molte immagini di tale funzione ideologica, un posto di rilievo per la durezza del messaggio che veicola ha *Il Giudizio di Cambise*, di Gérard David, che nel 1498 rappresentò, in un dittico per la sala del giudizio del Municipio di Bruges, la vicenda riportata da Valerio Massimo, e

³ Definizione che Robert riprende da Albericus de Rosate: *Iustitia est anima civitatis*. Robert concorda con Sbriccoli nel pensare la giustizia criminale come la forma di giustizia significativa, probabilmente perché è la sola che si fa temere (Ivi: 18-9).

⁴ Robert (1993: 38), citando Denis Salas, concorda sull'idea che lo strumento privilegiato di questo Stato in formazione sia il processo penale. Sulla centralità del processo come giudizio, Gisèle Mathieu-Castellani (2008: 198-9), nel suo studio sulla rappresentazione del tribunale nella letteratura, cita Gilles Deleuze che sostiene che "dalla tragedia greca alla filosofia moderna, è tutta una dottrina del giudizio che si elabora e si sviluppa. Ciò che è tragico è più il giudizio che l'azione e la tragedia greca instaura in primo luogo un tribunale".

⁵ L'espressione è di Adriano Prosperi (2008: 115), che parla anche di "funzione terrorizzante" (*ibidem*), riferendosi però non allo sguardo dei giudici, ma, come Foucault, a quello della folla, per il quale il potere produce e riproduce l'immagine di una giustizia fortemente punitiva. Anche Mario Sbriccoli (2003: 46) parla di rappresentazioni della Giustizia "pedagogiche, esortative, ma anche minatorie e *terribiles* – l'intenzione edificante è immanente, e l'*ostentatio* viene fatta, tra l'altro, *ad monendos malos*".

in seguito da Erodoto⁶, come esempio di estrema severità nei confronti della corruzione dei giudici⁷. Se ne attesta un'importante diffusione, dal XV secolo, nei palazzi di città dell'Europa centrale, particolarmente in Belgio, Olanda e Germania⁸. Stessa pedagogia del terrore si può leggere in un affresco del 1604 del palazzo di città di Ginevra, *I giudici dalle mani tagliate*, opera di Cesare Giglio – che richiama una scena descritta da Diodoro siculo ripresa in un trattato di Plutarco e successivamente in un'incisione, *In Senatum boni principis*, degli *Emblemata* di Alciato – nel quale il significato minaccioso nei confronti dei giudici che accettano doni lasciandosi corrompere è certamente più esplicito e diretto rispetto a quello bonario per il quale i giudici non dovrebbero avere mani per accettare doni⁹.

Ma, al monito intimidatorio e violento si affiancano raffigurazioni di scene che esortano o invitano i magistrati a praticare la virtù della giustizia attraverso una pedagogia che, per converso, si può definire della persuasione. Ne sono esempio *La giustizia di Traiano*, l'imperatore romano, esempio di rettitudine e di *pietas* citato anche da Dante nel canto X del Purgatorio, che ricorre tra gli altri anche nel Municipio di Bruxelles e in quello di Colonia¹⁰; o il giudizio di Daniele, nella scena di *Susanna e i vecchioni*¹¹, che presenta un doppio registro pedagogico, il primo che mostra la scelleratezza dei due vecchi giudici, che approfittano della considerazione che gli deriva dal loro ruolo, e il secondo che, nell'intelligenza del giovane Daniele, invita a scoprire la verità andando oltre le apparenze.

Anche in area italiana, nell'arco temporale individuato da Robert, nelle sale di edifici pubblici che fungevano da sedi per l'attività giudiziaria o comunque amministrativa, si alternano raffigurazioni della giustizia che oscillano tra riferimenti classici e richiami biblici, tra severità e invito. Solo a mo' di esempio, se ne possono citare alcune.

⁶ Cfr. Moormann, Eric M., Uitterhoeve Wilfried (1997: 179): qui si rileva che il *Giudizio di Cambise* abbia trovato diffusione a partire dal XV secolo prima attraverso la tradizione di Valerio Massimo e successivamente attraverso quella di Erodoto, sebbene, come è noto, il secondo preceda di qualche secolo il primo, poiché le opere di Erodoto furono conosciute solo più tardi rispetto a quelle di Valerio Massimo.

⁷ Si narra che Cambise, re persiano che durante il suo regno compì gesti intesi come segni di follia, avesse fatto scuoiare il giudice Sisamnes per essersi lasciato corrompere e con la sua pelle avesse fatto rivestire il seggio dal quale aveva reso giustizia; designò poi come giudice il figlio di Sisamnes, Otanes, costringendolo a sedere su quel seggio che avrebbe così costituito per lui un terribile e costante monito.

⁸ Come nei Municipi di Danzica, Bruxelles, Bratislava. Ma si veda più diffusamente Münster Moormann, Eric M., Uitterhoeve Wilfried (1997: 179). Adriano Prospero (2008: 117-22), in una lettura in chiave storico-critica, commenta: "quella realtà - la corruzione dei magistrati - di per sé è di ogni tempo e perciò senza tempo. Ma il concentrarsi di questo tema in un luogo e in un momento particolare è il segno di uno stato d'animo non solo diffuso ma anche alimentato ad arte per giustificare l'avvento di un nuovo rito e di nuove regole. Si trattava di affermare il potere sovrano su quell'altro delicato e fondamentale potere posseduto e amministrato dagli uomini di legge. Le immagini potevano valere come promemoria. La figura del sovrano che nel *Giudizio di Cambise* fronteggia minacciosa il giudice corrotto poteva ricordare ai magistrati di Bruges la concreta realtà del potere di Massimiliano d'Asburgo, imposto sulla città ribelle pochi anni prima". Ne fa cenno, rilevandone la forza psicologico-culturale, Francesco D'Agostino (2002: 585-6).

⁹ Cfr. Robert (2006: 93-4) e Prospero (2008: 43-5) e, sul complesso problema dei doni e dei compensi, v. ancora Prospero (2008: 119).

¹⁰ Cfr. Robert (2006: 63-6), e Prospero, che affronta il problema del rapporto tra la giustizia e la grazia (2008: 80-5); v. anche Forster, Kurt W., Mazzucco Katia (2002: 142-3) e Münster Moormann, Eric M., Uitterhoeve Wilfried (1997: 733)

¹¹ Robert (2006: 51-9) cita i pannelli dipinti su tela attribuiti a Humbert Mareschet (1576) per il nuovo palazzo di città di Payerne.

A Roma, nella Sala dei Capitani del Palazzo dei Conservatori in Campidoglio, dove i Conservatori avevano il loro tribunale, tra gli affreschi realizzati tra il 1587 e il 1594 da Tommaso Laureti (che riportano esempi di coraggio e valore di personaggi della prima età repubblicana) si nota *La Giustizia di Bruto*. Nel secondo Libro della *Prima deca*, Tito Livio racconta che il Console Giunio Bruto condannò a morte i suoi figli e presenziò alla loro esecuzione perché avevano congiurato per riportare a Roma la tirannide. Machiavelli, nei suoi *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, cita l'episodio come un raro esempio di una severità utile e necessaria a mantenere la libertà conquistata.

Ancora a Roma, a Castel Sant'Angelo, nella Sala della Giustizia, cosiddetta perché si ipotizza che fosse adibita a tribunale – numerosi processi furono infatti celebrati all'interno del castello¹² –, sulla parete di fondo è affrescata una figura alata, di Domenico Zaga (1545). Se l'ipotesi fosse accolta, vi si potrebbe vedere l'Arcangelo Michele, spesso raffigurato come portatore del giudizio divino.

In Val d'Aosta, nel Castello di Fénis, nella Sala di Giustizia detta anche Tribunale perché il signore vi amministrava la giustizia, tra le scene affrescate che echeggiano la cultura figurativa franco-fiamminga del XV secolo, spicca il *Giudizio di Paride*.

Nel Museo civico di Sansepolcro, è conservato un affresco staccato intitolato *La giustizia* – di Niccolò di Agnolo del Fantino, del 1441 – che proviene dalla sala dove si tenevano le udienze civili, nel Palazzo della Residenza, sede del potere comunale e della Magistratura dei Conservatori del popolo¹³.

3. La spada di Salomone

Tra questi esempi pedagogici di giudizio, un'attenzione maggiore se non diversa dovrebbe meritare il Giudizio di Salomone, che, nella sua molto frequente ricorrenza, attraversa e oltrepassa sia lo spazio che il tempo. Nell'Europa cinquecentesca del Nord lo si ritrova, ad esempio, anche nei municipi di Brema, Lubecca, Lüneburg, Payerne¹⁴. In Italia, viene raffigurato, anche a Roma, in forma di affresco, da Raffaello Sanzio nella Stanza della Segnatura, che prende il nome dal più alto tribunale della Santa Sede¹⁵; a Napoli, in Castel Capuano, dove il viceré spagnolo Pietro di Toledo, sul finire degli anni Trenta del 1500, riunì tutti i tribunali della città che erano dislocati in diverse sedi, si notano, sulle volte di due sale del tribunale civile, due affreschi attribuiti a Belisario Corenzio e ai suoi collaboratori, che rappresentano una *Giudizio di Davide* e l'altra il *Giudizio di Salomone*; o a Venezia, in un capitello d'angolo del Palazzo Ducale, un gruppo monumentale attribuito a Jacopo della Quercia datato intorno al 1408.

Ma anche comuni più piccoli, a testimonianza della vasta e capillare diffusione del soggetto raffigurato, mostrano nei palazzi di governo la raffigurazione di questa scena, come nella sede dell'Antico Municipio di Bressanone – in Via Portici Maggiori, strada caratteristica con case datate tra il '500 e il '600 –, il cortile interno conserva un dipinto raffigurante il Giudizio di Salomone; o

¹² L'altra ipotesi è che la sala fosse stata destinata ad essere utilizzata come cappella.

¹³ La Giustizia vi è raffigurata, secondo la tradizione iconografica, come una donna che regge in mano una bilancia con i piatti in equilibrio.

¹⁴ Per l'indicazione di altre sedi municipali in cui è presente la scena del Giudizio di Salomone, cfr. Robert (2006: 60).

¹⁵ Alcuni hanno ipotizzato che, in origine, la stanza dovesse essere destinata a studio e biblioteca di Giulio II, a giudicare dal programma iconografico degli affreschi.

nella Loggia municipale di Ceneda, frazione di Vittorio Veneto, costruita tra il 1534 e il 1538, che presenta esternamente tre affreschi con le scene del Giudizio di Traiano, il Giudizio di Daniele e il Giudizio di Salomone¹⁶.

Robert inserisce la raffigurazione del Giudizio di Salomone tra le immagini religiose persistenti, accanto a quelle della Crocifissione, del Giudizio universale, di Susanna e i vecchioni, definendolo un tema classico dell'iconografia civile riformata¹⁷, che mostra ancora i segni della filiazione e della continuità nei confronti dell'iconografia religiosa. E rileva che la carica ideologica di ricordare che vi è una sorta di delegazione dalla giustizia divina alla giustizia umana prevarrebbe sulla funzione didattica¹⁸, la quale verrebbe messa in ombra anche dal fatto che il Giudizio di Salomone trasmetterebbe ai giudici un messaggio in qualche modo inadeguato. Citando Sellert, infatti, egli concorda con lui quando afferma che l'amministrazione della prova, fatta di psicologia e antropologia, in qualche modo contraddice quella razionalità del diritto che viene posta in essere nel XVI secolo¹⁹.

Se si può condividere la prima parte dell'affermazione, ammettendo che Salomone fa appello anche alla psicologia e all'antropologia per arrivare alla decisione, non se ne può invece condividere la seconda, quando Sellert sostiene che ciò entra in contraddizione con la razionalità giuridica propria della modernità. Ciò che, in effetti, è in discussione qui è un certo paradigma di razionalità: quella alla quale si fa riferimento è la razionalità che, secondo Weber, ha caratterizzato lo Stato moderno, accompagnando il processo di secolarizzazione anche del diritto, e che produce controllabilità e predefinizione nella coincidenza tra razionale e legale (Rebuffa 1989: 56-66). Allora, è sì vero che Salomone ricorre ad uno stratagemma di carattere psicologico perché la madre si riveli, rivelandosi con lei la verità, e la spada minacciosamente levata ne è l'*Höhepunkt*; ma lo fa perché non può fare altrimenti, in quanto la legge con i suoi strumenti legali non può sorreggere la sua decisione. La rilevata simmetria e specularità delle testimonianze delle due donne (Robert 2006: 60) le rende di fatto inutili perché si equivalgono e, nella loro equivalenza, si annullano. La decisione di Salomone non può contraddire la legge in quanto non vi è una legge da contraddire o ignorare e, per ciò stesso, non può contraddire la razionalità legale assicurata dall'applicazione della legge.

Ma se il suo giudizio non è razionale-legale, è per questo arazionale o addirittura irrazionale²⁰? O vi è una razionalità altra alla quale può fare appello Salomone? Nel sogno di Gàbaon, Salomone, al Signore che gli domanda cosa debba concedergli, chiede un cuore docile, perché egli sappia rendere giustizia al suo popolo e sappia distinguere il bene dal male. E il Signore gli risponde: "Perché (...) hai domandato per te il discernimento per ascoltare le cause,

¹⁶ Fatta erigere dal Vescovo Giovanni Giamani, fu progettata da Jacopo Tatti, detto Sansovino. I tre affreschi sono opera dell'artista Pomponio Amalteo, disegnati da Pordenone.

¹⁷ Robert (2006: 60) cita Réau che vede nel Giudizio di Salomone l'esempio di giustizia di cui avevano bisogno i tribunali ecclesiastici, ma anche i giudici laici.

¹⁸ Ivi: 62: "Non si dovrebbe dunque equivocare sulle ragioni della scelta di un simile racconto per onorare le aule di giustizia: la volontà di ricordare ancora che Dio interviene direttamente nel processo e che esiste una successione dalla giustizia divina alla giustizia umana, una delegazione in qualche modo, prevale palesemente su un contenuto che potrebbe avere una portata strettamente didattica riguardo al diritto giudiziario (traduzione mia).

¹⁹ Sellert (1993: 76) parla, più precisamente, di una argomentazione antropologico-psicologica.

²⁰ Significativo è il titolo di uno scritto di Jon Elster, *Solomonic Judgement. Studies in the Limitations of Rationality*, a sottolineare, come l'Autore ricorda nella Prefazione, che credere nell'onnipotenza della ragione è un'altra forma di irrazionalità (Elster 1989: vii).

ecco faccio come tu hai detto. Ecco, ti concedo un cuore saggio e intelligente²¹. Come è stato notato (Soeur Jeanne d'Arc 1996: 165-7), la traduzione "cuore docile", condotta sulla Vulgata *cor docile*²², non rende appieno il significato dell'espressione ebraica *lébh shoméá*. *Lébh*, cuore, ha un ampio campo semantico, che non si limita a significare la sfera dell'affettività o dei sentimenti, ma anche quella del raziocinio e dell'attività intellettuale: il cuore è dunque la sede del pensiero e della coscienza oltre che delle sensazioni²³. *Shoméá*, participio di *shamá*, ascoltare, sta a indicare propriamente un cuore che ascolta. Solo se si recupera il senso originario di docile, che si lascia guidare, che apprende facilmente, "cuore docile" può esprimere l'attitudine a porgere attenzione, la disposizione ad ascoltare. Se si accoglie questa lettura, si comprende perché il Signore corrisponda alla richiesta di Salomone di un cuore docile concedendogli un cuore saggio e intelligente.

Sono allora saggezza e intelligenza a guidare la decisione di Salomone, che, seppure si esprimono attraverso argomentazioni antropologiche e psicologiche, non per questo sono meno razionali. Alla saggezza o prudenza di Salomone ben corrisponde la *phrónesis* aristotelica: capacità di deliberare, "disposizione vera, ragionata, disposizione all'azione avente per oggetto ciò che è bene e ciò che è male per l'uomo" (*Etica nicomachea*, VI, 5, 1140 b 35). Ragionata: *metà lógou*, secondo ragione, dice Aristotele. La razionalità della sentenza, pertanto, non ne esce indebolita, per non essere fondata sulla legge, al contrario: essa è razionale non secondo la legge, ma secondo la verità. Il paradigma della razionalità legale segna così, inevitabilmente, il suo limite, mostrando come esso non possa avere la pretesa di essere pensato come l'unico ad orientare l'attività dei giudici. Non vi è dubbio che nella cultura giuridica della modernità sia stato concepito come prevalente, particolarmente in un'epoca nella quale il potere politico tendeva a legare a sé l'attività dei giudici attraverso il vincolo della legge che era la sua legge, limitandone l'*arbitrium*. Ma, al contempo, non vi è dubbio che esso non possa essere pensato come escludente altre forme di razionalità della giustizia praticata, se adeguate all'accertamento della verità.

4. Il cerchio di gesso di Azdak

Allora, la portata pedagogica del messaggio nei confronti dei giudici potrebbe essere recuperata, e anzi rivalutata, se si tiene conto della sua esortazione a giudicare con saggezza e intelligenza, quando la legge e i suoi dispositivi non possono essere d'aiuto.

E forse è proprio questo senso ultimo del messaggio a sopravvivere agli immediati condizionamenti della storia e a superare qualunque lettura ideologica: attraversando i secoli, si continua a ritrovare la raffigurazione del Giudizio di Salomone, oltre che in luoghi sacri ed edifici privati, ancora in edifici pubblici: per esempio, in un affresco di Giambattista Tiepolo del 1726 nella Sala Rossa del Palazzo Patriarcale di Udine, o in un altro affresco di Francesco Manno del 1823 nella Sala degli Ambasciatori del Palazzo del Quirinale a Roma. E non solo il linguaggio delle immagini, ma anche il linguaggio scritto e orale, colto o comune che sia, rilevano la persistenza di tale significato con l'espressione "giudizio salomonico" entrata ormai nell'uso, proponendolo in tal modo come l'archetipo del giudizio giusto, sostenuto da saggezza e prudenza. Di nessuna delle

²¹ 1 Re, 3, 4-12.

²² 1 Re, 3, 9: "*dabis ergo servo tuo cor docile ut iudicare possit populum tuum et discernere inter malum et bonum*".

²³ Cenni storici sulle teorie che indicano nel cuore la sede dell'intelligenza e/o delle sensazioni si possono trovare in Armocida 1993: 146-7.

raffigurazioni di giudizio citate si può dire che abbia avuto una presenza così importante e diffusa da poter attraversare, sia in senso sincronico che in senso diacronico, diversi e talvolta contrapposti linguaggi²⁴.

Un'eco interessante del tema del Giudizio di Salomone, seppure senza alcun esplicito richiamo all'episodio biblico e con finalità ideologiche differenti, porta il dramma brechtiano *Il cerchio di gesso del Caucaso*, ispirato ad un antico dramma cinese²⁵. Invece che al più saggio dei re, il compito di giudicare è affidato ad uno scrivano, Azdak, che Brecht descrive contraddittoriamente come un uomo avido e corrotto e, allo stesso tempo, come un intellettuale e "rivoluzionario deluso che recita la parte del miserabile, così come in Shakespeare i saggi recitano quella del buffone"²⁶: il *fool*, appunto²⁷; invece della spada, la prova è affidata ad un cerchio disegnato col gesso; e invece che alla madre, il bambino è assegnato a Gruša, la serva. Ma solo apparentemente lo schema si presenta capovolto e forse, per alcuni aspetti, anche degradato. Al di là del significato intriso di ideologia che Brecht ha voluto dare, in particolare, alle figure di Azdak e Gruša e, in generale, alla favola - "ogni cosa deve appartenere a chi le si conviene"²⁸ - , ciò che viene riconosciuto, anche qui, è l'ordine dell'amore e, attraverso questo, l'ordine della giustizia oltre, o meglio, contro quello della legge. Il processo che si celebra qui non ha il fine di ristabilire la legge, ma la giustizia. Per la prima, il bambino dovrebbe essere restituito alla madre che lo ha generato ma lo ha trascurato, non alla serva che lo ha protetto e allevato;

²⁴ Del Giudizio di Daniele si trova cenno ne *Il mercante di Venezia* di William Shakespeare (1960: 159, 162-3), nelle parole di Shylock, prima, e di Graziano, dopo, nei confronti di Porzia che veste i panni di un giovane giurisperito: "È venuto un Daniele a rendere giustizia! Sì, un Daniele! Oh quanto ti onoro, giovane e sapiente giudice!"; "Un secondo Daniele! Un Daniele, ebreo!"; "Un Daniele, lo dico io stavolta! Un secondo Daniele! Grazie, ebreo, per avermi suggerito questo nome".

²⁵ Ewen (2005: 361-2) ricordando il fascino che l'Oriente esercitò su Brecht, ricostruisce l'occasione attraverso la quale Brecht venne a conoscenza di questo dramma che fu messo in scena da Max Reinhardt nel 1925 nella versione scritta da Klabund, rilevandone tuttavia la diversa ispirazione generale. V. anche Cases 1963: XXXVII.

²⁶ Sono parole di Brecht riportate da Cases (1963: XXXVIII) che a sua volta parla di Azdak come di un "Galileo dimidiato, che approfitta della sua nuova posizione per dar sfogo al suo prorompente epicureismo" (*ibidem*).

²⁷ Sanguineti (1985: 176-8) evidenzia la polarità tra i due personaggi, Azdak, il *fool*, e Gruša, la *dolle*, attraverso l'analisi del progetto registico di Benno Besson che mise in scena il dramma al Palasport di Genova per la Festa nazionale dell'Unità nel 1978. Su questo, cfr. anche Macasdar-Tinterri 2007: 53-6.

²⁸ Brecht 1965: 2143. Cases (1963: XXXVIII), a proposito di Azdak, rileva che "Brecht non vuole dimostrare che qualsiasi popolano può essere un buon giudice, bensì che una giustizia improvvisata e corrotta è comunque meglio di una legalitaria e organizzata"; per Gruša, richiama la risposta di Brecht alle obiezioni a questo personaggio: "Gruša da principio è una 'sciocca' che agisce solo per istinto, mentre poi attraverso le sue esperienze diventa 'produttiva', cioè sviluppa quelle capacità educative che ne fanno una vera madre". E un po' più avanti, in riferimento al processo, Cases, riporta le parole di Brecht a proposito della tesi per la quale l'esito dei processi nei drammi brechtiani è sempre in qualche modo scontato, perché i giudici giudicano in base a determinati interessi di classe e alle rispettive ideologie: "Vista più attentamente, la favola si rivela invece come un vero racconto, che non dimostra nulla in sé, ma indica soltanto un certo tipo di saggezza, un comportamento che può essere esemplare per la contesa attuale". Lettura in parte diversa dà Mayer (1965: XXVIII): per Azdak sostiene che: "agli occhi di Brecht egli non è affatto giusto. Nel senso del diritto formale, Azdak è naturalmente un giudice parziale, corrotto, ingiusto, ragion per cui la sua sentenza è insieme soddisfacente e inaudita. Il bambino viene sottratto alla vera madre e attribuito al 'popolo materno'. La tesi di Brecht è all'incirca questa: finché non c'è una nuova società che crei un nuovo ordine giuridico, un giudice legato alla causa dei poveri deve piegare la legge formale in modo che questa arrechi il minor torto possibile". Ma vedi anche Ewen (2005: 364) e ancora Sanguineti (1985: 176-8).

però questo sarebbe secondo la legge, non secondo giustizia: la legge, in questo caso, non sarebbe strumento di giustizia, ma, al contrario, di ingiustizia, e forse per questo Azdak utilizza il codice come scanno, sedendoci su, assegnandogli così tutt'altra funzione.

È allora solo la prova del cerchio di gesso²⁹ a indicare quale delle due donne possa considerarsi madre poiché il vero amore materno non è soltanto nel vincolo di sangue, ma nell'affetto, nella cura e nella dedizione; e, come nel giudizio di Salomone, è la donna che ama il bambino che lo sottrae alla prova, rinunciandovi, e in questa rinuncia si rivela la generosità dell'amore autentico.

5. *L'intelligenza del cuore e la letteratura*

Ma la richiesta che Salomone fa al Signore di un cuore intelligente spezza i confini dell'attività del giudizio in senso strettamente giuridico, per aprirsi a quella dell'esercizio del giudizio, à la Kant, nella comprensione del mondo reale. *Un cuore intelligente* è il titolo di un libro di Alain Finkielkraut, che richiama il giudizio di Hannah Arendt sul valore della "preghiera per ottenere la sagacia affettiva", alla "fine di un secolo devastato dai delitti incrociati dei *burocrati* (ovvero di un'intelligenza unicamente strumentale) e degli *ossessi* (ovvero di un sentimentalismo rozzo, binario, astratto e sovranamente indifferente ai destini individuali, alla loro singolarità e fragilità)" (2011: 13). Burocrati e ossessi hanno riprodotto, approfondendola, la frattura tra ragione e sentimento: i primi, approfittando di quella "malattia della ragione" inseparabile dalla sua natura, di cui dice Horkheimer, che la riduce a ragione strumentale³⁰, all'intelletto tabellesco di Hegel, che schematizza, cataloga e incasella³¹; i secondi, afflitti dal culto del sentimento fine a se stesso, che si fa sostituto della sensibilità.

Che la ragione e il cuore riprendano a dialogare, che la ragione torni ad ascoltare le ragioni del cuore e il cuore quelle della ragione nell'unità di un cuore intelligente è una preghiera, tuttavia, che, per Finkielkraut (Ibid.), anziché essere rivolta a Dio, che tace, o "alla Storia, moderno avatar della teodicea", deve essere rivolta alla letteratura, che sola può sottrarre il mondo reale alle letture sommarie e unilaterali, a volte antinomiche, del sentimentalismo e dell'intelligenza meramente strumentale. È la letteratura a ricordare – e Finkielkraut richiama le parole di Noïca che fa eco al filosofo delle ragioni del cuore, Pascal – che "nessun successo dell'*esprit de géométrie* potrebbe sollevare l'uomo dalle proprie responsabilità nei confronti dell'*esprit de finesse*" (Ivi: 193), sottolineandone così la necessaria conciliazione e complementarità³².

²⁹ In realtà, il cerchio di gesso serve ad Azdak a confermare quello che già ha intuito dalle imprudenti parole sfuggite ad uno degli avvocati della madre, e cioè che questa chiede che le venga restituito il figlio solo per tornare in possesso del patrimonio di famiglia attraverso il bambino che ne è l'erede (Brecht 1965: 2135).

³⁰ "Se volessimo parlare di una malattia della ragione, questa malattia dovrebbe essere intesa non come un male che ha colpito la ragione in un dato momento storico, ma come qualcosa di inseparabile dalla natura della ragione nella civiltà, così come l'abbiamo conosciuta fin qui." (Horkheimer 1969: 151)

³¹ "L'intelletto tabellesco trattiene per sé la necessità e il concetto del contenuto, ossia ciò che costituisce la concretezza, l'effettualità e il vivente movimento della cosa sulla quale esso manovra; o, piuttosto, lungi dal tenere tutto ciò per sé, non lo conosce; se avesse, infatti, quella capacità di uscir di sé e di penetrare nella cosa, certamente la mostrerebbe. Ma di tutto ciò quell'intelletto non prova neanche il bisogno; altrimenti la smetterebbe col suo schematizzare." (Hegel 1967: 43-4)

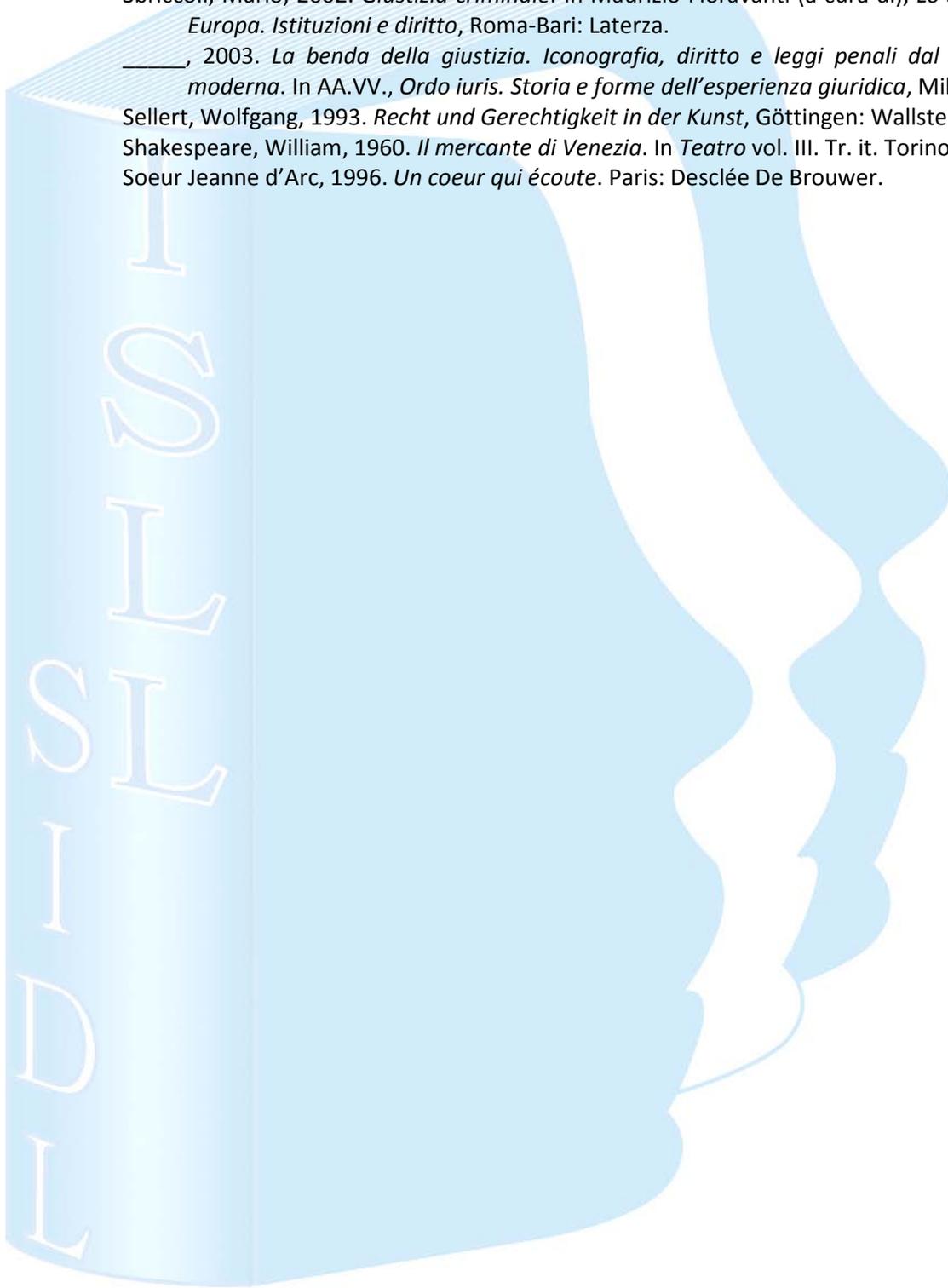
³² È appena il caso di ricordare le parole di Pascal (1962: 63) "Noi conosciamo la verità non soltanto con la ragione, ma anche con il cuore".

Senza la letteratura, egli insiste “ci sarebbe per sempre preclusa la grazia di un cuore intelligente” (lvi: 13-4, 211) e, senza di essa “potremmo forse conoscere le leggi della vita, ma certo non la sua giurisprudenza (lvi: 14). La metafora tratta dal mondo del diritto trova una casuale quanto significativa affinità con il senso più profondo della raffigurazione del giudizio di Salomone. In un’intervista (Rossi 2010), Finkielkraut riprende l’idea di Proust per la quale è dall’alto del particolare che si coglie l’universale, rilevando la centralità del dato concreto, dell’inatteso, dell’imprevedibile, che restituisce la complessità dell’esperienza umana, per la cui comprensione occorre l’intelligenza del cuore. È proprio con il caso concreto, non previsto, che Salomone si misura, per il quale le leggi, segnate dall’astrattezza e dalla generalizzazione, non hanno soluzione, e la sua decisione si iscrive non solo nella giurisprudenza propriamente detta, ma anche e soprattutto in quella giurisprudenza della vita di cui dice Finkielkraut, della quale ultima, come in un laborioso mosaico, la prima costituisce solo un tassello. Quale migliore riprova della forza pervasiva e persuasiva del messaggio custodito nel giudizio di un cuore intelligente?

Riferimenti bibliografici

- Aristotele, 1993. *Etica nicomachea*. Tr. it. Milano: Rusconi.
- Armocida, Giuseppe, 1993. *Storia della medicina*, Milano: Jaca Book.
- Brecht, Bertolt, 1965, *Il cerchio di gesso del Caucaso*. In *Teatro*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Cases, Cesare, 1963. *Nota introduttiva a I capolavori di Brecht*. Torino: Einaudi.
- D’Agostino, Francesco, 2002. *Immagini della giustizia*. In Francesco Botturri, Francesco Totaro, Carmelo Vigna (a cura di) *La persona e i nomi dell’essere*, vol. I. Milano: Vita e pensiero.
- Elster, Jon, 1989. *Solomonic Judgement. Studies in the Limitations of Rationality*, Cambridge University Press.
- Ewen, Frederic, [1967] 2005. *Bertolt Brecht. La vita, l’opera, i tempi*. Tr. it. Milano: Feltrinelli.
- Finkielkraut, Alain, [2009] 2011. *Un cuore intelligente*. Tr. it. Milano: Adelphi.
- Forster, Kurt W., Mazzucco Katia, [1999] 2002. *Introduzione ad Aby Warburg e all’Atlante della Memoria*. Tr. it. Milano: Mondadori.
- Foucault, Michel, [1975] 1976. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, 1967. *Fenomenologia dello spirito*, vol I. Tr. it. Firenze: La nuova Italia.
- Horkheimer, Max, [1947] 1969. *Eclisse della ragione. Critica della ragione strumentale*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Macasdar, Philippe, Tinterri Alessandro, 2007. *Il viaggio in Italia di Benno Besson*, Perugia: Morlacchi.
- Mayer, Hans, 1965. *Introduzione a Teatro di Bertolt Brecht*. Torino: Einaudi.
- Jay, Martin, 1999. *Must Justice be Blind? The Challenge of Images to the Law*. In Costas Douzinas e Lynda Nead (a cura di), *Law and Images. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Mathieu-Castellani, Gisèle, 2008. *Le tribunal imaginaire*. In Antoine Garapon e Denis Salas (a cura di), *Le droit dans la littérature*, Paris: Michalon.
- Moormann, Eric M., Uitterhoeve Wilfried, [1987-1989] 1997. *Miti e personaggi del mondo classico*. Tr. it. Milano: Mondadori.
- Pascal, Blaise, 1962. *Pensieri*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Prosperi, Adriano, 2008. *Giustizia bendata. Percorsi storici di un’immagine*, Torino: Einaudi.

- Rebuffa, Giorgio, 1989. *Max Weber e la scienza del diritto*, Torino: Giappichelli.
- Robert, Christian-Nils, 1993. *La Justice. Vertu, courtisane et bourreau*, Genève: Georg.
- _____, 2006. *La justice dans ses décors (XV^e -XV^e siècles)*, Genève: Droz.
- Sanguineti, Edoardo, 1985. *Scribilli*, Milano: Feltrinelli.
- Rossi, Fabrizio, 2010. "Solo il cuore è intelligente", *Tracce*, 1.
- Sbriccoli, Mario, 2002. *Giustizia criminale*. In Maurizio Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari: Laterza.
- _____, 2003. *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'età moderna*. In AA.VV., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano: Giuffrè.
- Sellert, Wolfgang, 1993. *Recht und Gerechtigkeit in der Kunst*, Göttingen: Wallstein Verlag.
- Shakespeare, William, 1960. *Il mercante di Venezia*. In *Teatro* vol. III. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Soeur Jeanne d'Arc, 1996. *Un coeur qui écoute*. Paris: Desclée De Brouwer.



INSEGNAMENTO JUST-IN-TIME*

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**

1. Introduzione

Il titolo di questo elaborato potrebbe apparire bizzarro, ma andrebbe interpretato come una metafora, se si potesse prendere in seria considerazione il comportamento di molti accademici dei paesi periferici, riguardo l'attuale formazione dei giuristi.

Just-in-time, come sappiamo, è la definizione usata per indicare una modalità di funzionamento del mercato, relativamente ai casi in cui la merce non viene resa immediatamente disponibile fisicamente, anche se facilmente reperibile dal fornitore per soddisfare chi la desidera. Il tempo di attesa, in tal modo, è una variabile che viene trasferita in carico al consumatore. Così facendo, è possibile tenere sotto controllo i costi, controllando lo stoccaggio delle merci, che molto spesso risultano insufficienti se non addirittura indisponibili. Tutto ciò, come è noto, risponde ad una logica completamente deformata, se il tema è legato alla pura soddisfazione del cliente (c.d. *Customer Satisfaction*).

Ecco perché il titolo (Insegnamento Just-in-time) appare come un «*non-senso*».

Fra gli strumenti a disposizione dell'insegnamento e della formazione di un giurista, non è possibile ipotizzare una serie di competenze capaci di offrire a un potenziale cliente sia specifiche conoscenze sia una rapidità nell'uso e consumo di tali conoscenze, al solo scopo di un'immediata soddisfazione, alla stregua di un prodotto da *fast-food*, avulso da legami interdisciplinari e separato da altri effetti e conseguenze. Appare chiaro quindi, attraverso una rapida disamina di tante ed evidenti ragioni, che l'insegnamento del diritto risulta incompatibile con le logiche di mercato, anche se ciò risulta essere proprio quello che in molti stanno cercando di fare in paesi periferici come il Brasile.

* Un sincero ringraziamento all'amico Giancarlo Bibas che ha curato la traduzione.

** Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasile.

Si tratta, quindi, di mettere in discussione il modello stesso della formazione e la sua epistemologia, dal quale derivano conseguenze critiche e in un certo senso prevedibili.

2. *L'insegnamento critico del Diritto*

Il Diritto non può sopravvivere senza la dogmatica giuridica. Almeno un Diritto che si dichiari democratico e dipenda da un insegnamento volto non soltanto alla descrizione delle norme esistenti e delle loro conseguenze, ma anche delle esperienze vissute.

Non è stato agevole realizzare una *dogmatica democratica* vincolata alla trasformazione e, conseguentemente, critica. Su tale percorso peraltro esiste ancora una forte resistenza, le cui cause vanno ricercate sia nei fattori ideologici e sia, soprattutto in Brasile, in una certa ignoranza. Questa resistenza alla critica dogmatica si radica nelle tradizionali battaglie ideologiche, segnate ancora oggi da vecchie categorie dicotomiche che interpretavano il conflitto sociale in termini di: Destra Vs. Sinistra, Nord Vs. Sud, Ricchi Vs. Poveri, Inclusi Vs. Esclusi, ecc. E si tratta di posizioni ideologiche ancora molto forti che difficilmente si prestano ad essere superate in molti ambiti del sapere, o se non altro in quello della formazione giuridica nei paesi periferici.

Tutto ciò influenza in modo indelebile l'evoluzione di un sapere che appare carente e necessariamente impegnato nell'assunzione e giustificazione di una posizione ideologica. L'ideologia, dunque, può anche non avere una grande influenza sociale nell'attuale momento storico, ma continua a ricoprire un ruolo significativo specialmente quando entra in gioco l'insegnamento stesso del diritto.

Appare evidente quindi, che il fattore tempo, in quanto tale, non è in grado da solo, di rimuovere i problemi e di modificare i conseguenti comportamenti umani. Oggi, in certo senso, ci troviamo di fronte ad una situazione simile a quella vissuta dagli europei durante il medioevo.

Il problema più rilevante della critica dogmatica e del suo magistero in Brasile, però, come già accennato, va ricercato soprattutto nell'ignoranza, ovvero nella mancanza di adeguate conoscenze. Questo fatto si colloca nella vita accademica, in due modi complementari.

In primo luogo, bisogna considerare che oggi, in Brasile, coesistono ben 1179 Facoltà universitarie di Giurisprudenza e non tutte hanno insegnanti con un livello di preparazione adeguato e rispondente ad una seria preparazione *post-lauream*. Vale a dire che la grande massa degli insegnanti manca di una conoscenza precisa e approfondita della propria materia, delle basi teoriche nonché dei conseguenti concetti fondamentali. Questo è il nocciolo della questione.

In secondo luogo, alla carenza di sapere consegue inesorabilmente il legame forte e intimo di un nutrito numero di docenti alla dogmatica imperante; dogmatica non già identificabile direttamente con quella classica, ma apparentemente solida nei propri fondamenti, impegnata a sostenere ideologicamente le proprie posizioni. Va ribadito, inoltre, che tale dogmatica appare oggi fondata principalmente sulla mancanza del sapere, sull'ignoranza. Ed è su questo che si basa, nel gioco ideologico, la difesa ad oltranza del mantenimento dello *status quo*.

Il mezzo principale per attuare questa strategia, passa attraverso una manualistica povera, poverissima; meramente descrittiva e nozionistica, considerata a torto neutra e anodina; una manualistica talmente misera da non contenere spesso nemmeno le basi essenziali del diritto o,

quando sono presenti, insufficienti ad indicare i fondamenti necessari e tanto meno i “fondamenti dei fondamenti”.

Insomma, *una dogmatica che non si è mai liberata del dogmatismo* e che non di rado confonde entrambi i piani. Appare quindi scontato che la stessa non è affatto in grado di aprirsi al nuovo, a rileggersi continuamente, a inventarsi e reinventarsi. Una dogmatica che non riesce ad attrezzarsi, incapace di dotarsi essa stessa ma che soprattutto non desidera che altri possano attrezzarsi.

Una dogmatica dove il mondo è di colore rosa, quasi perfetto. Con il grave problema di descrivere un mondo che non esiste e così di esprimere, nell’insegnamento del diritto e nella dottrina giuridica, non forma, bensì *de-formazione*. Si arriva dunque, esattamente dove non si vorrebbe arrivare.

Una delle peggiori conseguenze di questa situazione è il rapporto deficitario, se e quando esistente, con i campi che supportano il diritto nella sua interdisciplinarietà e transdisciplinarietà. Tra questi il pensiero filosofico è di gran lunga il più importante, soprattutto per i numerosi punti di contatto e l’approssimazione intrinseca. Ma non vanno trascurate anche altre discipline, essenziali sotto certi aspetti, che occupano un posto rilevante e sempre più prominente: la Letteratura, la Storia, la Psicoanalisi, la Sociologia e l’Antropologia.

In tutto ciò l’economia neoliberista gioca purtroppo un ruolo egemonico e totalizzante. Non che possieda di per sé un’invidiabile consistenza o che sia intrinsecamente indispensabile, anzi. Il problema è che il neoliberismo è stato assunto a fondamento epistemologico delle attuali società fondamentalmente “di mercato”. Per cui divenendo l’epitome del mondo globalizzato non sorprende che i modelli che ne derivano possano influenzare direttamente anche l’insegnamento del diritto.

3. Il tentativo del dominio del pensiero neo-liberale e come interferisce nella formazione dei giuristi

Il pensiero neo-liberale economicista ha occupato il vuoto che si è venuto a creare nella controversia tra la filosofia della coscienza e la filosofia del linguaggio. Trattandosi di altro non è riuscito fortunatamente a monopolizzare l’intera riflessione filosofica.

L’offensiva principale dei neo-liberisti (principalmente Hayek e Friedman) si è concentrata sull’attacco diretto al costruttivismo e alle istituzioni deliberatamente create dallo stesso, tra le quali la più significativa è lo Stato, soprattutto nella forma sociale del *Welfare State*. L’argomento fondamentale è riassunto dalla teoria degli ordini spontanei naturali, da sempre considerati come giusti, e tra i quali il più importante è il mercato stesso. In tal modo si è tentato di contrabbandare un nuovo modello di sviluppo umano, di per sé illusorio e fallace.

Visto da questa prospettiva, lo Stato, proprio nel suo realizzarsi come *Welfare State*, veniva rappresentato come un gigante improduttivo, incapace di realizzare le promesse che aveva fatto. Non a caso, uno degli aforismi a sostegno di questa critica (ancora molto presente in certi settori, soprattutto nei paesi periferici) recita: *“Più società, Meno Stato”*.

Lo scopo era lo smantellamento del *Welfare*, per rendere lo Stato un’entità minima, poco determinante nella società, e in questa direzione ha cominciato ad operare.

Su un altro fronte, lo stato moderno viene attaccato nella sua matrice fondante, ovvero il concetto di legalità, che agisce come limite alle azioni e alle pretese che superano le misure poste al livello del politico.

In tale scenario, si colloca la cosiddetta *Deregulation* (o deregolamentazione), da sempre accompagnata nel pensiero neo-liberalista da una componente significativa di avversione, se non addirittura disprezzo, per il principio stesso del Diritto come strumento di convivenza sociale: strumento esorcizzato come ostacolo burocratico e spesso additato come causa ultima dei maggiori problemi della società moderna.

Da queste due premesse, lo smantellamento dello Stato e la deregolamentazione, derivano conseguenze importanti, specialmente per il cittadino dei paesi periferici. Riallineato all'interno del nuovo modello, questi viene trasformato in "*homo oeconomicus*", ovvero in *consumatore*. Le sue necessità primarie assumono una scarsa rilevanza, mentre le sue preferenze, le sue tendenze indotte sono iper-dimensionate. Senza dubbio questo fattore, ha provocato lo sviluppo della competizione, quale discriminante primaria profondamente stimolata ed esaltata come un gioco all'interno delle dinamiche del mercato. Così, e in particolare nei paesi con una scarsa tradizione di cittadinanza come il Brasile, il valore dell'etica è stato via via, eroso in modo cospicuo.

Oggi si percepisce chiaramente che i neo-liberisti del periodo Thatcher/Reagan non possedevano soltanto un'ipotesi teorica, ma anche una proposta di effettivo cambiamento, strutturata nel cambiamento epistemologico. Essi hanno sostituito il rapporto di causa ed effetto con la cosiddetta azione efficiente, distruggendo in tal modo, interi "castelli di carta" teorici, senza lasciare "pietra su pietra" o, per meglio dire, "carta su carta". Questi neo-liberisti, hanno introdotto di fatto la propria ideologia come un «cavallo di Troia» all'interno di quel tessuto che si immaginava essere il "vero" pensiero democratico della civiltà occidentale. Non deve sorprendere quindi se improvvisamente quelle che fino ad allora venivano considerate come delle vere e proprie icone culturali vennero bollate dai neo-liberali come obsolete, solo perché fuori dal nuovo ordine mondiale.

Inoltre, proprio perché si era di fronte ad un cambiamento epistemologico, tale svolta assunse la forza di proporsi come «cambiamento universale». In tal modo si è aperta la strada al concetto stesso di globalizzazione (o mondializzazione, per dirla coi francesi), teorizzando quanto fosse possibile attuare in qualsiasi parte del pianeta tale cambiamento, liquidando le peculiarità, i problemi e le specificità locali, come eccezioni che sarebbero state superate agevolmente, proprio grazie ai principi di autoregolamentazione del mercato stesso.

Da queste brevi considerazioni si traggono alcune conclusioni preliminari soprattutto per coloro che osservano il problema dai paesi periferici, nei quali il pensiero economico neo-liberalista non è riuscito a penetrare e ad assumere un ruolo di egemonia assoluta e difficilmente potrà farlo in futuro, nonostante la forte pressione che sta esercitando a tal fine.

In primo luogo, dobbiamo renderci conto che nei paesi periferici non c'è mai stato di fatto uno stato di *welfare*. Le aspettative di realizzazione delle promesse, spesso previste all'interno delle Costituzioni, oggetto di immense lotte, hanno sempre incontrato scarse vittorie. Questo è uno dei motivi che spiegano come si abbia una certa esperienza nel trattamento di alcuni problemi particolari, soprattutto quelli implicati nella difficile questione della povertà, in risposta ad esigenze tanto più pressanti, quanto più pressanti si fanno i desideri e gli istinti, frenati dai limiti imposti dalla vita. D'altronde, appare abbastanza scontato che si desidera quello che non si

ha, tanto più quando si ha avuta la possibilità di averlo. La speranza funziona senz'altro come una «valvola di sfogo» sociale, anche se non riesce ad illudere (almeno per un lungo periodo di tempo) coloro che già hanno avuto e non sono disposti a lasciarsi ingannare dal facile discorso o da semplici promesse. Quindi, a questo proposito, il problema dell'Europa oggi è senz'altro più drammatico e pressante di quello dei paesi periferici ed è al proprio interno che i paesi sviluppati debbono cercare una via d'uscita.

La pretesa di definire un livello di intervento minimale dello Stato, nei paesi periferici avulsi dal concetto stesso di *welfare sociale*, ha creato ai neo-liberali un certo numero di problemi e un certo discredito poiché essi stessi non sono mai riusciti a convincere tutti coloro che nella missione della formazione dei giuristi avrebbero dovuto “giustificare l'ingiustificabile”. Più arduo è apparso inoltre, per gli stessi neo-liberisti, il tentativo di convincere i giuristi che il sistema giuridico, nel suo complesso e particolarmente in ambito costituzionale, non possedesse gli attributi fondamentali delle regole di giusta condotta. In tal modo la resistenza è sempre stata molto forte anche da parte di coloro che, annidati nel potere, avrebbero avuto tutto l'interesse a difendere e sostenere le tesi neo-liberiste.

La prima mossa strategica è stata posta tralasciando di affrontare frontalmente e conflittualmente questo problema, cercando di far passare il tutto con naturalezza, come se si trattasse di una contingenza strutturale e di un momento storico ineluttabile e senza ritorno; fatto questo che ha prodotto, in realtà, dei buoni risultati di fronte all'omissione individuale dei problemi collettivi.

Tuttavia, come la maggior parte dei giuristi non si è piegata tanto facilmente, così i neo-liberalisti hanno sostenuto che la grande tradizione positivista brasiliana raccomandasse una modifica legislativa e, approfittando di una riforma costituzionale, sono riusciti a far includere nella costituzione stessa il «principio di efficienza» enunciato all'art. 37 della Costituzione della Repubblica, attraverso l'emendamento costituzionale n. 19 del 4 giugno 1998.

È stato da quel momento in poi, che la formazione dei giuristi è stata più direttamente influenzata dal pensiero neo-liberista, ormai rafforzato da una certa legittimazione costituzionale. Così come l'efficienza è sempre stata legata agli scopi (concetto di per se fortemente discutibile) e ai risultati, avendo come modello di riferimento il profitto del mercato e di fatto si è finiti per legittimare la massima: “il fine giustifica i mezzi” (tanto attaccata dai neoliberali nei confronti dei marxisti).

Si è persa a questo punto, evidentemente, gran parte della tradizione del diritto democratico, originando vari attacchi ai diritti e alle garanzie individuali, al punto da insinuare dubbi sulle clausole petree (che non si possono escludere) della Costituzione Brasiliana. Il pensiero neo-liberista ha così acquistato slancio, infiltrandosi in alcuni settori della vita civile più che in altri, arrivando a formare delle strutture paradossali.

Si può immaginare, quindi, un quadro quasi schizofrenico nella formazione dei giuristi, con molti docenti che, incoerentemente, si trovano a dover giustificare atti di violazione dei diritti individuali e delle garanzie personali. E questa triste realtà brasiliana sembra essere un tratto comune anche a tutti gli altri paesi periferici.

È molto interessante, d'altra parte, che la crisi economica e di sistema del 2008 (tuttora feroce di conseguenze disastrose) abbia prodotto pochissimi effetti sulla realtà del mondo giuridico nell'attuale momento storico. Per certi versi è come se nulla fosse avvenuto; come se la

farsa del pensiero di marketing, debitamente verificata, non importasse e come se la vita dovesse continuare, tale e quale, a dispetto di essa. Fondamentalmente, bisogna essere piuttosto ipocriti per negare l'evidenza che le gravi conseguenze che oggi stiamo vivendo, non siano affatto decorrenti dalla crisi del 2008, bensì affondino le proprie radici dall'equivoco fornito dal modello neoliberale.

4. Per concludere

Il pensiero neo-liberale, inevitabilmente, ha lasciato in eredità, durante questo inizio di secolo, una questione aperta e irrisolta relativamente al rapporto fra esigenza dello sviluppo e necessità dell'austerità, dimostrando i propri limiti del proprio modello interpretativo. In fondo, si pone una scelta tra Hayek e Friedman o Keynes e Galbraith. Tale scelta, appare tuttavia obbligata, anche se nel fondo scoraggiante, poiché nessuno è in grado di scommettere che l'umanità sia in grado oggi di proporre modelli più consistenti.

Il mercato, però, ha dominato con pretese egemoniche e seguirà verosimilmente a dominare in questo contesto, se non sarà messo in questione dalla giusta prospettiva: quella caratterizzata cioè, dalla necessità di un nuovo cambiamento epistemologico.

Fino a quando ciò non accadrà, l'attuale situazione resterà così com'è e la formazione del giurista, seguirà questo quadro un po' "schizofrenico", tale da generare numerose e diverse posizioni solipsistiche. Basti pensare oggi a ciò che accade con molte (magari la maggior parte) delle decisioni dei giudici (nonostante questa posizione non appartenga soltanto a loro), spesso causa di sofferenze della popolazione, soprattutto fra le fasce più disagiate e svantaggiate. Quando una Legge si presta a far soffrire la gente, non può essere considerata una "legge" in senso stretto, ma semplicemente un errore.

Nella formazione dei giuristi, il termine "resistenza" è una parola d'ordine. Ma è solamente attraverso e all'interno di una dogmatica critica, che è possibile costruire una forte consapevolezza del proprio ruolo da svolgere. Se così non fosse, sarà inevitabile che molto presto avremo un vero e proprio *Insegnamento Just-in-time*.

SECONDA PARTE
PROBLEMI DI METODO



1. Affinità e divergenze tra il movimento Law & Literature statunitense e quello europeo

Negli ultimi anni una crescente attenzione è stata rivolta agli studi che indagano i rapporti tra diritto e letteratura. Se appare prematuro parlare della formazione di un vero e proprio movimento, certo è che la proliferazione di articoli, convegni e studi monografici segnalano una crescente insoddisfazione della cultura giuridica italiana nei confronti dei metodi tradizionali di insegnamento e di ricerca di temi giuridici. Nel 2008 è stata costituita la Società italiana di diritto e letteratura, che raccoglie una pluralità di studiosi e ricercatori appartenenti a diverse discipline, ma accomunati dall'aspirazione ad indagare il diritto sottraendolo all'autoreferenzialità in cui lo hanno a lungo situato i paradigmi dominanti del formalismo e del positivismo.

Se il radicamento accademico degli studi di diritto e letteratura è un fenomeno recente per l'ambiente italiano (Mittica 2009: 275), il riferimento obbligato è al movimento statunitense di *Law and Literature*, la cui nascita si fa tradizionalmente risalire al 1973, anno di pubblicazione del libro di James Boyd White, *The Legal Imagination* (Faralli 2012: 81).

Allo stadio evolutivo attuale sembra essersi formata una koinè atlantica di studi di diritto e letteratura; non c'è dubbio che il movimento statunitense abbia indicato la strada a quello europeo, il quale ha iniziato i primi passi confrontandosi da subito con il cugino transatlantico. Tuttavia la cultura giuridica europea ha sinora rinunciato a perseguire strade autonome, preferendo nella maggior parte dei casi riprendere temi e discorsi fioriti nell'ambiente culturale statunitense. Giustamente Greta Olson ha esortato gli europei a de-americanizzare le proprie narrazioni di diritto e letteratura. Secondo Olson nella produzione accademica europea degli studi di diritto e letteratura c'è una dipendenza eccessiva dai modelli americani, e ciò è dovuto agli sviluppi solo recenti della disciplina. I colleghi europei adottano domande, trame e testi principali della cultura accademica americana senza prendere in considerazione il fatto che questi elementi

* I paragrafi 1 e 2 sono di Alberto Vespaziani, Università del Molise, Italia. I paragrafi 3, 4 e 5 di Antonello Ciervo, Università di Perugia, Italia.

non sono necessariamente sincronizzati con le loro culture giuridiche assai diverse né con le loro letterature locali. Quando i cultori europei di diritto e letteratura muovono i primi passi nella produzione scientifica, si rifanno ai lavori fondativi di Weisberg, White e Nussbaum, ma questo conduce ad un lavoro di tipo mimetico. Quando gli europei lavorano su questioni che provengono da un'altra area geografica questa dipendenza da modelli fondativi genera un'applicazione forzata delle preoccupazioni della cultura giuridica americana a qualsiasi testo venga analizzato (Olson 2010: 338).

In effetti l'importazione di modelli di ricerca e di temi narrativi non tiene conto delle specificità e delle differenze di ambiente e di contesto costituzionale che intercorrono tra la cultura giuridica statunitense e quella europea. Basterebbe ricordare quanto sono diversi i modelli di educazione giuridica e di pratica forense: dove è presente una giuria popolare l'argomentazione deve affrancarsi dai tecnicismi impiegati per convincere un giudice professionalizzato, e la narratività dell'argomentazione rivolta all'uomo comune prevale sul formalismo giuridico diretto a persuadere un giudice togato.

La tendenza europea di riprendere temi e problemi del movimento statunitense non tiene conto dei presupposti specifici di quella cultura giuridica: il sistema *adversarial*, la *common law* ed il ruolo del precedente, il dibattito sull'interpretazione costituzionale orientato dagli indirizzi della Corte suprema non sono presupposti universali. Basti pensare alla centralità della libertà di espressione garantita dal primo emendamento, nella narrazione e nella giurisprudenza costituzionale statunitense, che l'ha configurata come una libertà assoluta, che incontra pochissimi limiti. In Europa, viceversa, la libertà di espressione incontra limiti molto più sostanziosi, sia nelle costituzioni nazionali, sia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dove la Corte di Strasburgo ha fatto un uso molto ampio del margine di apprezzamento, ammettendo tutta una serie di limiti anche di contenuto alla libertà di espressione (per tutti, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 1994).

Ma le differenze più rilevanti risiedono in alcune caratteristiche specifiche della cultura costituzionale: innanzitutto l'esperienza statunitense mostra di intendere la costituzione come un processo di interpretazione ed applicazione di principi comuni che avviene attraverso il conflitto tra storie relative ai valori costituzionali che costituiscono e ri-costituiscono la comunità politica. Come ha notato Laurence Tribe, le discussioni sul significato costituzionale contemplan episodi di un'impresa incompiuta, piuttosto che la ricerca per una chiave perduta capace di svelare il segreto di qualche verità costituzionale ultima (Tribe 2012: 19). La pluralità conflittuale delle storie dei mondi sociali rimandano alla funzione secolarizzante che la costituzione ha saputo svolgere in un contesto di pluralismo religioso accentuato. Non a caso Sanford Levinson ha ravvisato nella fede costituzionale la metafora centrale della cultura costituzionalistica statunitense: di fronte al disaccordo proveniente da diverse culture religiose monoteiste, la costituzione ha funzionato nel contesto americano come una scrittura sacra, nei cui confronti si nutre fiducia e riverenza (Levinson 1988).

Per passare da una metafora religiosa ad una astronomica, basta ricordare che il giudice Robert Jackson coniò l'espressione delle "stelle fisse nella nostra costellazione costituzionale" [*West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943)]. Come nota Tribe, questa metafora ci ricorda che le stelle possono anche essere fisse, ma il compito di navigare tra di esse è tipico dell'indagine umana. I punti di luce che punteggiano il cielo notturno, come le singole previsioni del testo costituzionale, compongono delle forme che parlano ai poeti e ai filosofi forse più che ai fisici o agli astronomi. Il compito di connettere i punti con le storie e le narrazioni del

passato e del futuro rimane in ultima istanza in atti immaginativi. Come sappiamo, l'arazzo della volta stellata che ammiriamo sopra di noi non rappresenta una realtà simultanea, ma una pluralità di realtà simultanee, ognuna proveniente da un tempo diverso, che ci raggiungono tuttavia nel medesimo istante. Come il cielo che vediamo di notte, la costituzione americana conserva come fossero ancora attive una serie di caratteristiche – come supernove che hanno collassato in buchi neri invisibili in un tempo assai anteriore a quello in cui la loro luce ci raggiunge – che sono state da cancellate o trasformate da lungo tempo (Tribe 2012: 19).

Soffermiamoci a valutare la differenza che intercorre tra la tecnica di trasformazione del testo costituzionale statunitense e quella italiana: negli Stati Uniti l'emendamento costituzionale si aggiunge al testo, ma la parte modificata o abrogata non viene cancellata. In questo modo il dispiegarsi della costituzione nel tempo mantiene una sua autenticità, mostrando gli errori del passato ma anche la capacità di autocorrezione di una comunità impegnata in pratiche democratiche. Viceversa le leggi di revisione costituzionale in Italia riscrivono il tenore letterale delle disposizioni costituzionali, tenendo il testo aggiornato, ma mutilandolo della sua narritività diacronica.

I lettori della costituzione americana debbono proiettare le forme nelle sue previsioni per costruire argomenti nel nome di strutture invisibili che gli osservatori possono descrivere solo come postulati taciti del piano costituzionale. Questi postulati si esprimono attraverso delle narrazioni storiche in competizione tra loro che traggono ispirazione dalla costituzione per costituire un popolo nello spazio e nel tempo. In questo senso gli Stati Uniti sono più una storia che un luogo o, più precisamente, sono un grappolo di centinaia di milioni di storie, alcune risalenti a prima del '700, altre che si stanno dispiegando in quest'istante, altre che ancora non hanno iniziato, e questo perché la costituzione fornisce una casa spaziosa che è presto trasformata allorché nuove storie si uniscono alla pratica di divinizzare, contestare, e costruirne il significato. Tutte queste narrazioni sono volte a costituire il soggetto costituente, il "We, the People", ma esse sono allo stesso tempo il luogo di aspre dispute sul significato costituzionale. Tra di esse ci sono storie classiche sui pionieri coraggiosi che conquistarono l'ovest, storie di una nazione di immigranti che raggiunge le spiagge del New England in cerca di libertà e di eguali opportunità, e storie dell'America come di un paese eccezionale che è sempre stato libero dalle forme di feudalesimo e gerarchia sociale che caratterizzava il vecchio mondo, o che le ha sovvertite coscientemente e deliberatamente (Balkin e Levinson 1998: 963). Queste narrazioni di aspirazione e progresso, come le contro-narrazioni di conquista e autoinganno, sfruttamento e decadenza, sono tanto centrali nell'interpretazione costituzionale quanto le opinioni dei giuristi.

L'immigrato di recente dall'America latina, l'italo-americano di terza generazione e l'indiano-americano difficilmente concorderanno su una medesima versione quando rappresentano le loro versioni della narrazione nazionale. Tuttavia ciò che produce una narrazione dalla pluralità delle storie – *e pluribus unum* – non è né la discendenza né il territorio ma un unico progetto transgenerazionale previsto dalla costituzione. La costituzione federale è il documento unico in cui tutte le diverse versioni convergono, il testo canonico per tutte le narrazioni che definiscono l'identità del popolo.

Le narrazioni della storia nazionale si legano alla narrazione costituzionale che costituisce il popolo americano e che si allunga all'indietro e in avanti nel tempo. La costituzione è un verbo – un atto continuo di creazione e di ri-creazione che viene eseguito nei tribunali, nelle aule del Congresso e in quelle della Casa Bianca, nelle strade, nei lavori accademici, e in un'infinità di altri modi. Gli elementi di questa pratica sono tutti essenziali per l'incredibile capacità della carta

costituzionale di costituire gli americani come “We, the People”. In questo modo la storia della costituzione diviene la narrazione costituzionale americana.

Secondo Tribe la costituzione americana deve essere intesa come la cornice per un dibattito continuo sui modi in cui approssimarsi agli ideali nazionali. Essa è quindi principalmente un’aspirazione, un congegno strutturale per garantire la libertà. Non a caso un allievo di Tribe dal 1989 al 1991, Barack Obama, ha coniato la metafora delle “conversazioni costituzionali” che intercorrono tra generazioni di americani (Tribe e Dorf 1991: 31; Obama 2006: 92).

La costituzione appare dunque come un contesto discorsivo, una sequenza di narrazioni che fornisce il linguaggio principale attraverso cui i cittadini – non solo i giudici, ma tutti i cittadini – discutono le azioni da intraprendere per rimanere fedeli agli ideali fondativi.

D’altronde un’altra differenza rilevante tra il costituzionalismo statunitense e quello europeo è che il primo si poggia su documenti letterari non normativi che hanno avuto un’enorme influenza culturale e giuridica: La Dichiarazione di Indipendenza e i *Federalist Papers*. Tuttora nella retorica giuridica e politico-costituzionale i discorsi sulle politiche da intraprendere si riallacciano alle visioni dei padri fondatori, nella comunicazione politica delle campagne elettorali come nella comunicazione istituzionale dei discorsi sullo Stato dell’Unione o dei discorsi di investitura.

2. La costituzione americana come rivelazione secolare e come generatrice di un movimento letterario

La Dichiarazione di Indipendenza con le sue celebri affermazioni sui diritti inalienabili alla vita, alla libertà e al perseguimento della felicità costituisce il fondamento simbolico della cultura, dell’identità e dell’avventura costituzionale statunitense. Non a caso Nat Turner e John Brown pianificarono il loro attacco alla schiavitù nel giorno dell’anniversario della Dichiarazione, Walt Whitman scelse lo stesso giorno per pubblicare la sua prima edizione di *Leaves of Grass*, e Thoreau cominciò il suo esperimento esistenziale a Walden Pond.

Ma l’esperienza costituzionale statunitense è anche stata capace di generare un vero e proprio movimento letterario: capolavori come *Moby Dick* di Herman Melville, *Leaves of Grass* di Walt Whitman o gli *Essays* di Ralph Waldo Emerson, tutti espressione della c.d. *American Renaissance*, sono inconcepibili senza il loro legame con la costituzione del 1787. L’esperienza rivoluzionaria statunitense, ed i documenti fondativi che ha prodotto, sono stati capaci di creare istituzioni politiche ma anche di generare una poetica costituzionale che ha permesso di percepire la costituzione come una rivelazione secolare, un evento messianico che ha diviso la temporalità in un prima e in un dopo. Come ha notato Mitchell Meltzer, la Costituzione divenne nel corso del tempo la vera sorgente dell’immaginazione letteraria americana, in cui esiste una poetica costituzionale non tematizzata. Questa poetica costituzionale fornisce la cornice dinamica, conscia o inconscia, per la letteratura classica nazionale, e il c.d. Rinascimento americano va inteso come un rinascimento della modalità fondativa della rivelazione secolare (Meltzer 2005: 5). Non diversamente Hannah Arendt aveva notato che, “se dovessimo comprendere la struttura politica della repubblica americana solo in base ai suoi due maggiori documenti, la Dichiarazione d’Indipendenza e la Costituzione degli Stati Uniti, il preambolo della Dichiarazione d’Indipendenza costituirebbe l’unica fonte di autorità da cui la Costituzione, non come atto di costituire il governo ma come legge del paese, deriva la propria legittimità. La Costituzione stessa, infatti, nel suo

preambolo come nei suoi emendamenti, è stranamente muta su questa questione dell'autorità suprema. L'autorità di una verità auto-evidente può avere meno potere di un Dio vendicatore, ma certo conserva segni chiarissimi di un'origine divina: queste verità sono 'sacre e innegabili', come scrisse Jefferson nella prima stesura della Dichiarazione d'Indipendenza" (Arendt 1990: 222).

I testi costituzionali, dunque, non vivono nel vuoto, essi sono il prodotto di contesti culturali che ne sorreggono la genesi e ne provocano le trasformazioni; il paradigma dei livelli testuali richiede una ricostruzione dei rapporti tra le costituzioni nazionali europee e le opere artistiche e letterarie che ne hanno ispirato la nascita e che sono state capaci di ispirare: "la 'dottrina della costituzione come letteratura' ha anche una funzione integrativa di collegamento, in tutti i generi letterari." (Häberle 2000: 5)

Di fronte alla ricchezza concettuale dei prodotti del movimento *Law and Literature* statunitense, e di fronte alle profonde differenze di contesto storico-costituzionale, gli studi di diritto e letteratura europei hanno il compito di sincronizzarsi con il proprio bagaglio culturale, e di contribuire alla costruzione di una comune cultura costituzionale europea, necessariamente aperta, cui la politica e il diritto, per non parlare dell'economia e della finanza, hanno sinora saputo solo accennare.

Uno degli scopi da perseguire è quindi quello di emancipare l'orizzonte europeo di diritto e letteratura dal dominio esercitato su di essa dai temi e dalle riflessioni del movimento *Law and Literature* statunitense. Proprio una prospettiva comparativa, sensibile allo studio delle differenze, deve costituire l'antidoto contro il pericolo di una riformalizzazione dello studio umanistico del diritto. Come ha osservato Cervati "l'educazione del giurista non si realizza attraverso indagini dirette a individuare il maggior numero di norme astratte e generali vigenti in un certo ambito temporale o in un certo numero di luoghi e neppure nell'apprendimento del maggior numero di nozioni dogmatiche, ma richiede soprattutto comprensione del mondo, dei rapporti della vita, dei sentimenti e delle opinioni del tempo. La letteratura e l'arte, non solo i romanzi, ma anche le descrizioni, i saggi, le poesie, il cinema e il teatro, possono fornire elementi essenziali per una più consapevole conoscenza concreta delle situazioni tipiche di una certa epoca, per intendere meglio il senso delle cose." (Cervati 2009: 127)

In questo senso l'attenzione si volge ad alcuni contributi specifici della cultura giuridica italiana al movimento di diritto e letteratura.

3. *Diritto come letteratura: una compenetrazione reciproca tra giuridicità e narrativa*

Alle origini del dibattito giuridico italiano sui rapporti tra diritto e letteratura, un autore come Antonio D'Amato, nel pubblicare il suo importante lavoro "*La letteratura e la vita del diritto*", già nel 1936 evidenziava i numerosi e consistenti paralleli che intercorrevano tra queste due discipline. Nella prospettiva di questo autore – uno dei precursori dell'attuale dibattito giuridico in materia di *Law & Literature* –, la consapevolezza dell'esiguo numero di studi sul rapporto tra diritto e letteratura era dovuto alla mancanza di una "larghezza culturale" da parte dei giuristi, mentre si sentiva ormai il bisogno "... di elaborazioni che sovrastino il limite e riaffermino il confluire di tanti rivoli nell'unico studio dei modi onde lo spirito umano storicamente si rivela e si evolve." (D'Amato 1936: 10)

Un altro importante autore come Ferruccio Pergolesi – che provava a gettare i primi semi per uno studio dei rapporti tra diritto e letteratura nel dibattito scientifico italiano, addirittura

prima di D'Amato, e cioè negli anni Venti del secolo scorso –, aveva messo in evidenza come un simile studio avesse risvolti importanti nell'analisi della storicità del diritto. L'obiettivo di una simile indagine, infatti, per Pergolesi, non era di carattere epistemologico – provare cioè a ricostruire e conoscere norme astratte vigenti in determinati momenti storici –, quanto piuttosto di rilievo “pratico”, al fine cioè di assumere consapevolezza di come il diritto “... effettivamente si esplica nella vita, come è inteso, applicato, valutato, desiderato dal popolo, anche attraverso errori più o meno evidenti di interpretazione.” (Pergolesi 1927: 1277-1278). Ad avviso di questo autore, inoltre, “... la letteratura di un popolo contribuisce, tra l'altro, e quando sia adoperata con molta prudenza, a far conoscere la storia del suo diritto, così come nella pratica agisce, cioè, in altre parole, a far conoscere anche questo lato della sua storia civile.” (Ivi: 1278)

In ogni caso, una concezione “ampia” dei rapporti tra diritto e letteratura – capace cioè di tenere conto tanto dei più generali rilievi teorico-metodologici, quanto dei suoi risvolti storico-pratici –, è certamente da rintracciare nell'opera di Emilio Betti e, in particolare, nel suo capolavoro la “*Teoria generale dell'interpretazione*”. L'interpretazione della legge, secondo Betti, deve avere come scopo sia quello di far emergere il significato teleologico delle norme, in una prospettiva storica, sia quello di adeguare continuamente il senso delle disposizioni normative alle mutate esigenze sociali (Betti [1955] 1990: 527). L'ordinamento giuridico, infatti, è un organismo in continua trasformazione, proprio perché muta al mutare della società e delle esigenze di regolamentazione giuridica che essa richiede. Se, quindi, l'ermeneutica tende a svolgere un ruolo fondamentale nella cornice della scienza giuridica, secondo Betti è necessario definire un metodo che abbia una rilevanza ed una validità generale, non soltanto dunque per le scienze giuridiche in senso stretto, ma per tutte le scienze dello Spirito.

Il problema dell'interpretazione, infatti, ancor prima che una questione di mera comprensione del significato proprio delle parole – impiegate dal legislatore per regolamentare un determinato istituto giuridico, ovvero dall'artista nella scrittura delle sue opere –, è basato sulla definizione dei rapporti fra il soggetto interpretante e l'oggettività di un testo scritto, un'oggettività che Emilio Betti definisce ideale (Ivi: 11) e che istintivamente nasce sempre da una sorta di *appetitus* dell'interprete, un'istanza interiore capace di legarlo all'oggetto della sua conoscenza (Ivi: 29).

In sintesi, per il giurista camerte, “... i valori dello spirito oggettivati in forme rappresentative, non sono rievocabili nella loro storica identità se non mediante un'interpretazione di tali forme: laddove i valori logici o etici che, attraverso un processo storico di autoeducazione del genere umano, sono divenuti nozione integrante del nostro vivo pensiero, sono avvertibili nella loro pura oggettività ideale per intuizione spontanea della nostra sensibilità e struttura mentale.” (Ivi: 54-55). Questo approccio metodologico, avente una validità generale in quanto applicabile a tutte le forme di espressione dello Spirito umano, sembra in qualche modo condurre ad una reciprocità nei rapporti tra diritto e letteratura ovvero, come riteniamo preferibile affermare in questo saggio, tra giuridicità e narrativa. Nell'ottica bettiana, infatti, la letteratura non serve soltanto a mettere a disposizione nuovi concetti, né a cercare di distogliere l'attenzione del giurista dai percorsi argomentativi consolidatisi nella giurisprudenza, ma “... ad arricchire la conoscenza del mondo e dei fenomeni sociali, delle responsabilità connesse al ruolo del giurista e per richiamare l'attenzione sull'esigenza di conoscere i rapporti umani.” (Cervati 2006: 23)

La metodologia ermeneutica elaborata da Betti risulta valida per tutte le manifestazioni dello Spirito umano, quelle letterarie, quelle artistiche e quelle giuridiche: un metodo tentacolare

e sistematico questo che ha l'obiettivo di raccogliere testimonianze di concezioni, orientamenti di pensiero, differenti visioni del mondo, al fine di "... allargare, integrare, correggere la nostra rappresentazione ristretta, frammentaria e oscura di altre epoche come di quella in cui viviamo, anche al fine di svilupparne la comprensione (capacità) interpretativa secondo punti di vista sempre nuovi." (Ivi: 391-392). La visione generale della teoria ermeneutica bettiana, quindi, non ha come obiettivo quello di ricondurre tutto lo scibile umano alle regole del diritto (queste ultime da intendersi come più alta sintesi teoretica della comprensione dei fatti e degli atti umani, secondo il nostro autore), ma di interpretare le singole esperienze spirituali (giuridiche e letterarie) nel quadro della cultura e del grado di civiltà di cui la stessa scienza giuridica fa parte (Ivi: 951).

Tuttavia, per provare a far procedere di pari passo giuridicità e narratività, è forse necessario partire da una serie di presupposti che certamente si discostano dall'approccio *mainstream* allo studio della scienza giuridica: la prospettiva del diritto *come* letteratura, infatti, presuppone l'idea di una scienza giuridica intesa come scienza pratica che vive nella sua dimensione più genuinamente "esperienziale". La nozione di "esperienza", infatti, bene si lega alla nostra concezione del diritto *come* letteratura, in quanto essa tende a cogliere il fenomeno giuridico nel suo concreto movimento e in una prospettiva di tipo assiologico. Questa nozione, inoltre, assume un valore problematico e va considerata sul piano della "posizione" e non della "soluzione" dei problemi del diritto (Opocher 1966: 746), nel senso cioè che essa tende a superare l'impostazione filosofica di tipo intellettualistico e, insieme ad essa, anche "... i falsi problemi che ne sono derivati in ragione del carattere artificioso ed astratto che quella impostazione conferiva al suo oggetto, riportando così l'indagine sulla via regia della filosofia che è pur sempre quella della determinazione del valore dell'esperienza." (Ivi: 746-747)

Ma il concetto di esperienza giuridica risulta fondamentale per la nostra prospettiva di ricerca, anche perché ci consente di cogliere la validità assiologica del diritto senza sacrificarne la storicità e, allo stesso tempo, di cogliere la scienza giuridica medesima (la sua giuridicità, quindi) come momento essenziale dell'esperienza stessa del diritto, "... il che non solo permette di intendere la sua più profonda prospettiva e quindi il carattere e la funzione che le sono propri, ma contribuisce a chiarire, da un angolo visuale particolarmente fecondo, i rapporti intercedenti tra esperienza, scienza e filosofia del diritto." (Ivi: 747)

In questa ottica, il giurista non può più essere considerato come un "burocrate" (si pensi al giudice funzionario, mera "bouche de la loi", tanto caro all'Illuminismo giuridico e ai Codici civili borghesi dell'Ottocento) ma come un intellettuale, un "professionista del diritto" che appartiene ad una comunità aperta di interpreti (avvocati, giudici, studiosi), il cui obiettivo principale è quello di provare a garantire un "dialogo" continuo tra istituzioni, norme e società (Casucci 2012: 179 ss.). Una dimensione dialogica questa che evidentemente tende al rifiuto della logica formale e di quella cartesiana-calcolante, perché – come è stato giustamente sottolineato in dottrina – "the idea of «Reason» wich refutes the investigation about ends and values: an «antirhetorical» reason – without dialogue – takes no account of public opinion: its techniques concern a particular type of problem in the realm of «quantity», in law as well as in economics." (Giuliani 1981: 519)

Pertanto, ogni prospettiva giuridica che si sviluppi a partire da una logica di tipo formalistico-razionale – e che quindi non tenga conto della dimensione assiologico-esperienziale che ha storicamente caratterizzato il diritto –, si mostra poco adatta ad affrontare le tematiche complesse cui qui si fa riferimento, in quanto "... un tale approccio, per sua natura, è alla ricerca di risposte immediate ed efficaci in grado di offrire soluzioni rapide e concrete, poco propense a

coltivare il dubbio metodico, che necessariamente rallenta la fase decisionale utile a soluzioni di tipo deduttivo, con la conseguenza di preferire la prevalenza di una fra le molteplici soluzioni, restando invece insofferente di fronte a questioni che si confrontino su basi fra loro alternative ma equivalenti.” (Calvieri 2012: 574)

Il rifiuto dell’impiego della logica formale nello studio del diritto, allora, apre inevitabilmente le porte ad una educazione di tipo interdisciplinare del giurista, in ragione anche di quella che è stata definita – alla luce delle positive influenze del realismo americano nella cultura continentale (Marini 2012: 214) –, come la “dimensione costitutiva del diritto”, quella dimensione cioè in base alla quale il diritto non può più essere considerato come un elemento indipendente dalla società, dai suoi valori e dalla sua struttura economica, perché è proprio il diritto che definisce la società, i suoi valori e la sua struttura economica. Pertanto, il giurista non può non studiare la società in cui vive, le sue trasformazioni, le sue differenti e molteplici prospettive assiologiche che dentro di essa continuamente si incontrano e si scontrano, né può ignorare gli assetti economici che in essa si sono consolidati, in quanto tali assetti hanno effetti concreti sulla vita delle persone.

In sintesi, il giurista deve assumere consapevolezza della “coscienza sociale”, ossia di quel valore che “... gli esseri umani di una comunità attribuiscono ai comportamenti nella comunità, specialmente alla irriducibilità degli interessi e all’autorevolezza dei poteri. La coscienza sociale comprende, quindi, non solo le valutazioni del diritto, ma anche la irriducibilità degli interessi e l’autorevolezza dei poteri.” (Spantigati 2006: 55)

4. Narratività del diritto e giuridicità della narrazione: l’esempio della procedura di riconoscimento della protezione internazionale degli stranieri davanti alle commissioni territoriali

Proviamo allora a fare un esempio dei legami che intercorrono tra narratività e giuridicità e cerchiamo, quindi, di cogliere concretamente questa prospettiva “altra” che ci porta a declinare il diritto *come* letteratura e a registrare le positive conseguenze di questo approccio, nella più ampia concezione dell’esperienza giuridica. Ad avviso di chi scrive, una chiara manifestazione della narratività del diritto la si può riscontrare nella normativa sul riconoscimento della protezione internazionale a favore dei rifugiati politici e dei richiedenti asilo.

Come è noto l’articolo 10, terzo comma della Costituzione afferma il principio in base al quale “Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d’asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”. La norma è stata oggetto di un’ampia discussione in Assemblea Costituente dove prevalse una posizione “liberale”, una posizione cioè “... che estendeva al massimo la sfera dei possibili beneficiari del diritto di asilo, espungendo qualsiasi riferimento sia all’atteggiamento ideologico o politico di quei beneficiari, sia all’atteggiamento delle autorità estere nei loro confronti, e solo richiedendo [...] la sussistenza di un elemento obiettivo: che lo Stato dell’esule conculchi i fondamentali diritti liberal - democratici che sono garantiti dalla nostra Costituzione.” (Cassese 1975: 531)

Quali che siano le valutazioni sulla disposizione *de quo*, ciò che ci sembra rilevante sottolineare, in questa sede, è che la semplice previsione nella Costituzione formale del diritto di asilo muta radicalmente la tradizionale collocazione di questo istituto, a lungo inquadrato dalla dottrina nel diritto amministrativo ovvero nel diritto internazionale. Nel nostro ordinamento

giuridico, infatti, il diritto d'asilo ha ormai assunto una "cittadinanza" pienamente costituzionale e, pertanto, deve essere considerato come un diritto di libertà a tutti gli effetti (Benvenuti 2007: 2). L'articolo 10, terzo comma, inoltre, prevede una riserva assoluta di legge al fine di procedere alla specificazione, in via ordinaria, di quelle che sono le condizioni oggettive che consentano allo straniero di ottenere il riconoscimento del diritto d'asilo. La *ratio* della disposizione risulta chiara: non solo, infatti, essa costituisce il corollario logico-giuridico della riserva di legge prevista al precedente secondo comma dell'articolo 10 della Costituzione – per quanto concerne la condizione giuridica dello straniero –, ma fornisce all'interprete un'ulteriore conferma del fatto che il diritto d'asilo deve essere considerato come un diritto di libertà *stricto sensu*.

Tuttavia, come è noto, la riserva di legge in questione è stata oggetto di una "persistente inattuazione" da parte del legislatore ordinario: ciò non ha impedito alla migliore dottrina di affermare che, in ogni caso, la richiesta del riconoscimento del diritto d'asilo è immediatamente esercitabile dallo straniero, anche in mancanza di una normativa che vi dia concreta attuazione, nel senso che la mera previsione costituzionale già garantisce la titolarità di un diritto soggettivo perfetto in capo allo straniero ad essere ammesso nel territorio italiano e a soggiornarvi (Barile 1953: 61). La dottrina, infatti, ha inteso il rinvio alla legge ordinaria come mero potere del legislatore di precisare i requisiti soggettivi e le procedure di riconoscimento dell'asilo, nonché di stabilire le condizioni e gli obblighi di soggiorno dell'asilante, oltre alla creazione di un organo dello Stato il cui compito avrebbe dovuto essere quello di accertare la sussistenza del diritto medesimo e non, evidentemente, la facoltà di circoscriverlo o di limitarlo.

Al di là della ricostruzione dei profili normativi, quello che interessa sottolineare in questa sede è che la procedura di esame delle domande di richiesta della protezione internazionale era comunque stata definita con il Decreto legge n. 416 del 1989, con cui vennero istituite le "commissioni territoriali", composte da un funzionario della carriera prefettizia, da un funzionario della Polizia di Stato, da un rappresentante dell'ACNUR e da un rappresentante dell'ente territoriale designato dalla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali. Al momento del colloquio davanti alla commissione territoriale, il richiedente asilo racconta la storia della propria vita, le caratteristiche sociali e politiche del suo paese d'origine, la composizione della sua famiglia, il contesto culturale in cui è cresciuto e gli eventi specifici che lo hanno costretto ad allontanarsi dalla sua terra.

I membri della commissione, quindi, come si usa dire nella prassi, "intervistano" il richiedente asilo che "racconta una storia" – in certi casi inventata, in altri assolutamente vera –, al fine di poter valutare se sussistano o meno i presupposti giuridici per poter ottenere il riconoscimento della protezione internazionale. Il compito della commissione territoriale, quindi, è proprio quello di intervistare il richiedente, di porgli una serie di domande – a volte generiche, altre volte più specifiche –, al fine di comprendere se effettivamente si sta ascoltando una storia vera o se, invece, ci si trova di fronte ad un racconto di fantasia, non giuridicamente tutelabile. Assai spesso, infatti, proprio per rendere ancora più verosimile la narrazione e per fornire ai propri ascoltatori un riscontro concreto a quanto sta dicendo, il richiedente asilo accompagna il proprio racconto con documenti, foto, immagini e articoli di giornale che testimoniano la veridicità di un evento traumatico o discriminatorio, che egli dichiara di aver vissuto in prima persona e che, proprio per questo motivo, lo ha spinto a fuggire dal suo paese d'origine, anche solo per il fondato timore di poter subire, in futuro, delle discriminazioni o delle violenze dello stesso genere.

Si deve poi rilevare come, assai spesso, insieme alla dimensione narrativa della storia del richiedente asilo e alla sua veridicità, si pone anche un problema linguistico di traduzione: gli stranieri che richiedono la protezione internazionale, infatti, nella maggior parte dei casi non conoscono altra lingua che non sia il dialetto del loro villaggio o della regione in cui vivevano. Sono frequenti, quindi, i casi in cui la commissione territoriale non riesce a valutare fino in fondo i particolari della narrazione del richiedente, proprio perché le specificità linguistiche di un dialetto sono difficili da tradursi, non solo in italiano, ma anche nelle altre lingue veicolanti riconosciute dalla commissione (che normalmente sono l'inglese ed il francese).

Si riporta, di seguito, un brano tratto da una delle tante audizioni che si svolgono davanti alle commissioni territoriali e che, in questa sede, potrebbe risultare molto utile al fine di chiarire quanto si è andato dicendo sino ad ora:

“Nel novembre del 2010, di sera, ero a casa. La mia famiglia dormiva e io ero con amici. Ci vedevamo spesso a casa mia perché, del gruppo, ero l'unico figlio unico e a casa c'era spazio. Parlavamo, bevevamo tè. Quella sera a casa erano venuti otto amici. All'improvviso abbiamo sentito degli spari e siamo andati fuori per vedere cosa stava succedendo, ma sulla porta di casa abbiamo trovato degli uomini armati. Ci hanno puntato addosso le armi, ci hanno legato e bendato. [...] Non era la prima volta che i ribelli venivano al villaggio, erano già venuti nel 2003 ed avevano rapito molti ragazzi. Il governo aveva mandato l'esercito per controllare la zona, ma quando la situazione si era calmata erano andati via e in quel periodo erano ricominciate le incursioni dei ribelli nei villaggi vicini. [...] Non ricordo niente del viaggio, avevo quasi perso i sensi. Quando mi sono svegliato ero in una stanza, fatta di legno e fango da dove si vedevano solo alberi. Ci hanno tenuti legati per quindici giorni, ci portavano da mangiare e da bere dentro la stanza. Dopo questo periodo hanno cominciato a farci uscire, ma solo per addestrarci all'uso dell'arco. Il sabato e la domenica ci portavano a lavorare in una piantagione di manghi. Era un lavoro molto duro, spesso ci facevano lavorare di notte, ci costringevano a salire sugli alberi, ci controllavano e picchiavano se non lavoravamo abbastanza. [...] Sono rimasto prigioniero nel campo per circa un mese, finché questo è stato attaccato dai militari. Era un venerdì. I ribelli sono scappati e noi siamo stati liberati. In quel momento ho visto anche altre persone che erano tenute prigioniere, ma che non avevo mai visto prima. Il campo era dentro la foresta e sembrava essere molto grande. I militari hanno portato me e i miei amici al loro campo, anche questo dentro la foresta, non saprei dire dove fosse. Mi hanno curato la testa e mi hanno dato da mangiare”.

Questo brano, che è poi il cuore del racconto del richiedente asilo, sarà oggetto di valutazione giuridica da parte della commissione territoriale: l'esposizione senza contraddizioni, la semplicità e la chiarezza con cui il richiedente asilo descrive le singole fasi del suo sequestro e della sua liberazione, la precisione con cui descrive lo scorrere del tempo e le singole attività che era costretto a svolgere durante la prigionia, tutte queste caratteristiche della narrazione hanno una rilevanza fondamentale ai fini della decisione sul riconoscimento della protezione internazionale. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la decisione che la commissione porrà in essere dopo aver valutato il racconto, non può essere considerata come l'esito di un processo di sussunzione logica del fatto al diritto, di riconduzione cioè dei singoli momenti del racconto alle categorie giuridiche, generali ed astratte, di “asilo politico” ovvero di “protezione sussidiaria”. Ad avviso di chi scrive, infatti, sembra che questa narrazione sia pienamente giuridica, nel senso che la commissione territoriale valuta giuridicamente il racconto poiché lo deve considerare, allo

stesso tempo, persuasivo da un punto di vista logico-argomentativo e verosimile da un punto di vista narrativo.

La valutazione che ogni commissione territoriale svolge, quindi, risulta essere, nei fatti, una valutazione giuridica su una narrazione che se persuasiva e verosimile, per l'appunto, conduce al riconoscimento della protezione internazionale in capo al richiedente asilo: in questa ottica, quindi, non soltanto la narritività ha una rilevanza propriamente giuridica, ma la stessa valutazione giuridica, pur riconducibile a categorie normative generali ed astratte (l'asilo politico, la protezione sussidiaria), è inscindibile dagli elementi narrativi esposti dallo straniero. Risulta chiaro, allora, come nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale, gli elementi di fatto e di diritto sono tra di loro inscindibilmente connessi, né avrebbe alcun senso provare a distinguerli.

In questi casi, insomma, il criterio della rilevanza (di specifici fatti raccontati, ma anche di determinate norme che – alla luce del racconto – possono essere applicate al caso concreto) risulta l'elemento di congiunzione tra fatto e diritto, in una logica in cui non è più possibile ricondurre la decisione della commissione territoriale ad un procedimento di tipo logico-sussuntivo, ma semmai di tipo topico, persuasivo e, quindi, narrativo. In ultima analisi, nel caso dei richiedenti asilo, non è più possibile partire dalle categorie normative astratte per riconoscere a singoli individui la protezione giuridica internazionale, ma si deve necessariamente considerare il caso specifico, la storia di chi si ascolta, il suo racconto di vita, per comprendere se effettivamente *quella storia* può vedersi riconosciuta una protezione giuridica.

Questa nostra riflessione sulle modalità con cui si riconosce l'asilo politico ovvero la protezione sussidiaria internazionale, in realtà, ci portano a svolgere una riflessione più generale sui rapporti tra diritto e letteratura e, in particolare, sulle metamorfosi della scienza giuridica analizzata in questa specifica prospettiva. Infatti, da quanto sin qui detto, ci sembra possibile affermare che l'approccio epistemologico moderno, riconducibile al principio del *cogito* cartesiano – e che ha ridotto la teoria della conoscenza ad una scienza al pari di quelle naturalistiche –, costituisce un vero e proprio ostacolo per penetrare nella struttura diaologico-controversiale che, invece, è propria del processo giudiziario (Giuliani 1995: 228-229). Infatti, è soltanto con il binomio "retorica-procedura giudiziaria" che è possibile ricostruire i rapporti tra diritto e letteratura e questo perché, "... la vérité pratique est autonome par rapport à la vérité théorique. La logique de la controverse en droit est en même temps éthique de la controverse: dans ce domaine, les logiciens ne peuvent pas prétendre de monopoliser le problème de la vérité" (Ivi: 230).

L'idea dell'epistemologia come scienza ed il suo metodo improntato ad un ideale oggettivo di conoscenza, infatti, ha condotto i giuristi a formulare la nota distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, distinzione questa che pone il "fatto" – con tutto il suo carico emozionale, e quindi anti-intellettivo, oltre che narrativo – non soltanto al di fuori del ragionamento logico-giuridico *stricto sensu*, ma addirittura (come voleva la dottrina ottocentesca di matrice idealistica) al di fuori dello stesso procedimento ermeneutico. Ciò si spiega perché il "fatto" doveva essere considerato come un elemento esterno alla conoscenza delle questioni giuridiche e alla loro risoluzione da parte del giudice-funzionario statale.

Nella logica del diritto *come* letteratura, invece, "fatto" e "diritto" sono strettamente connessi tra di loro, proprio perché i fatti sono relazionali, ossia si relazionano con il diritto ed orientano l'operatore giuridico verso una possibile decisione (e non verso *la sola* decisione possibile). In questa ottica, quindi, non si può più parlare di due *quaestiones* autonome e distinte

tra di loro, per l'appunto quella "in fatto" e quella "in diritto", ma di una sola *quaestio mixta*, in cui la rilevanza di alcuni elementi del "fatto", inteso come racconto, possono orientare chi decide verso un determinato approdo giuridico. Non si tratta, quindi, nell'esempio della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, di risolvere un teorema matematico, provando a definire in maniera oggettiva la veridicità o meno di quanto viene raccontato dallo straniero, ovvero quanto il suo racconto corrisponda alla realtà dei fatti. Al contrario, nel nostro esempio, la narrazione del migrante è una porta aperta al riconoscimento giuridico del suo *status* di rifugiato politico: i fatti narrati non sono un qualcosa di autonomo e distinto rispetto alle tutele giuridiche che la commissione territoriale potrà riconoscergli, dopo aver ascoltato la sua storia.

L'idea di una narrazione che chiede un riconoscimento giuridico consiste, ad avviso di chi scrive, con il riconoscimento della sussistenza di "fatti relazionali" (Ivi: 234) che legano tra di loro narrazione e diritto, vita e norma, e che spingono il giurista a superare la dicotomia *quaestio facti-quaestio iuris* per considerare un'altra dicotomia, forse più adatta a questa diversa impostazione, ossia quella che intercorre tra il *thema probandum* (i fatti costitutivi della narrazione) ed i *facta probantia* (i fatti da provare, attraverso un'argomentazione persuasiva, magari supportata da documenti e immagini che attestino la veridicità, nel senso di verosimiglianza, della narrazione). In questa ottica, allora, davvero la controversia giuridica che si instaura davanti alle commissioni territoriali può essere considerata come una sorta di "teatro della memoria" (Ivi: 237), in cui il protagonista racconta i suoi ricordi e cerca di persuadere i suoi ascoltatori affinché gli diano ragione e riconoscano la giuridicità (oltre che la verità) della sua narrazione.

5. Narratività e metaforicità del linguaggio giuridico

La prospettiva che si sta provando a sviluppare in queste pagine, quella cioè di porre sullo stesso piano narratività e giuridicità, ci porta a considerare il linguaggio giuridico come un linguaggio ontologicamente metaforico. Come è stato sottolineato da un'autorevole dottrina, infatti, "Tutta la storia del pensiero giuridico potrebbe essere studiata dal punto di vista del linguaggio, come un susseguirsi di metafore: basterebbe esaminare una qualsiasi delle controversie della scienza giuridica per vedere come le diverse soluzioni siano condizionate dalle metafore accettate, dalle similitudini, dal ricorso all'esempio. [...] Il lavoro del giurista è correzione di metafore, chiarificazione del linguaggio." (Giuliani 1970: 379)

Nel pensiero giuridico moderno la svalutazione del linguaggio metaforico è divenuta una sorta di non detto, un dogma tacitamente accettato dagli studiosi: esso ha coinciso con la svalutazione, ad opera del positivismo di stampo normativo, della tradizione dialettica che ha caratterizzato la scienza giuridica per secoli, se non per millenni. A questa svalutazione era certamente sottesa la sospettosa preoccupazione verso il dominio dell'opinione, verso ogni ragionamento che non fosse basato su prove costringenti e dimostrative. Questo processo di lungo periodo ha provocato nel presente "... la restrizione del linguaggio prescrittivo agli imperativi perché solo questa forma di prescrizione sembra appartenere al dominio del razionale. Le altre forme restano irrimediabilmente nel dominio della persuasione, della retorica, dell'irrazionale." (Ivi: 382)

L'abbandono dello studio della metaforicità del linguaggio giuridico, a partire quanto meno dalla seconda metà dell'Ottocento, era dovuta al sentimento generalmente diffuso tra gli specialisti della materia, in base al quale questi metodi di indagine dovevano essere considerati

come inutili e pericolosi perché provocavano confusione, oltre che arbitrarietà, nella determinazione dei concetti e dei dogmi normativi (Richards 1967: 107; ma da ultimo si veda anche Cantaro 2012: 157 ss.). In effetti, il diritto dei dogmi tende a rimuovere il complesso di passioni e di interessi che popolano la realtà: "... questa, quando diventa oggetto di attenzione da parte del giurista – il che avviene costantemente, poiché è della vita di esseri umani che il diritto si occupa – deve essere tradotta in concetti, racchiusa in un sistema coerente che spiega il reale, che ne dà una versione che, sola, è considerata rilevante per il giurista." (Cerrone 2006: 40-41)

Non bisogna però confondere l'intrinseca metaforicità del linguaggio giuridico con il fatto che spesso il legislatore utilizza, nella redazione delle norme, particolari tecniche finzionali (la c.d. "*fictio iuris*"): queste tecniche, infatti, pur consentendo di mettere in luce i forti punti di contatto che sussistono tra finzioni giuridiche e linguaggio metaforico, si pongono tuttavia su piani completamente differenti tra di loro.

Se, infatti, il tratto comune tra finzioni e metafore giuridiche è l'attribuire un nome ad una cosa cui non compete, tuttavia, "... la finzione si sviluppa secondo la formula del 'come se', la metafora segue invece quella del 'quasi come'. Alla metafora manca inoltre quello che abbiamo visto essere il segno fondamentale del discorso finzionale, ovverosia la falsità (seppure consapevole e accettata) dell'assunto pronunciato. In tal senso una metafora [...] non è né vera né falsa, ma rilevante, adatta al caso»; il diritto vi ricorre ampiamente come strumento di persuasione e suggestione, che gioca sulla traslazione di significati. La finzione, al contrario, non è un espediente con cui si vuol convincere – poiché è chiara la non corrispondenza a realtà del discorso finzionale – ma è strumento di modificazione mediata del diritto, per mezzo del quale si ricavano categorie e regole nuove da quelle già esistenti." (Olivito 2009: 521-522)

Ma, a ben vedere, al di là dell'approccio positivista classico, si è ormai consolidato, anche nell'ambito degli studi giuridici, la consapevolezza che il linguaggio giuridico sia metaforico perché esso inevitabilmente attinge agli strumenti di descrizione della realtà che vengono elaborati dal linguaggio comune. Il compito fecondo delle metafore, del resto, consiste sostanzialmente in una "transazione tra contesti", un lavoro questo che risulta molto simile a quello di traduzione delle parole non soltanto da una lingua all'altra, ma anche dal contesto culturale di origine al nuovo contesto culturale di approdo, quello cioè del traduttore.

Infatti, come è stato efficacemente notato in dottrina, "Metaforologia e traduttologia si incontrano nell'ermeneutica critica: a differenza di altre concezioni solo l'ermeneutica si preoccupa della storicità del soggetto che interpreta un testo. Se ci vogliono due idee per fare una metafora, non esistono metafore nel dizionario, ma soltanto nel discorso. La funzione dello studio critico della metafora è suggerire una tecnica per liberarsi dai difetti di tradizioni interpretative ricevute, ma non interrogate." (Vespaziani 2010, 229). La metaforicità del linguaggio giuridico, quindi, emerge con maggior forza tanto nell'ambito degli studi comparatistici, quanto in quelli critico-ermeneutici: la "transazione tra contesti", infatti, fa emergere come i diversi concetti giuridici siano assolutamente controvertibili e relativi, poiché se calati in altri ordinamenti giuridici o se analizzati alla luce del passare del tempo, essi mostrano la loro incapacità intrinseca a ricomprendere in maniera coerente e sistematica tutte le molteplici articolazioni del reale.

Si pensi, tanto per fare un esempio ai c.d. "*ventil Begriffen*", i "concetti valvola" presenti in tutti i Codici della tradizione giuridica di *civil law*: è chiaro che la definizione di un concetto giuridico come quello di "ordine pubblico" o di "buon costume" sia molto semplice da formulare, anche perché questi concetti vengono elaborati al livello del senso comune. Non c'è bisogno di essere raffinati giuristi, infatti, per sapere che l'"ordine pubblico" consiste nella tranquilla e

pacifica convivenza tra cittadini, in quell'ordine sociale che deve essere garantito dalle istituzioni politiche ma che deve essere fatto proprio quotidianamente anche dai cittadini stessi, i quali devono evitare di assumere comportamenti che turbino la pubblica convivenza. Tuttavia, il contenuto effettivo di questo concetto giuridico è fortemente relativo, varia nello spazio e nel tempo, spesso addirittura varia tra una zona e l'altra del medesimo Stato, ovvero varia col mutare delle epoche storiche o al verificarsi di repentini cambiamenti nel costume sociale.

Un esempio può aiutarci a chiarire quanto stiamo dicendo: in seguito all'entrata in vigore della legge n. 253 del 2004, in Francia si è stabilito il divieto di portare, nei luoghi pubblici e in quelli aperti al pubblico, simboli "ostensibles" che testimonierebbero l'appartenenza di una persona ad una determinata fede religiosa o a un particolare credo politico. La Commissione pubblica che aveva proposto i contenuti di questa legge all'Assemblea Nazionale – Commissione fortemente voluta dall'allora Presidente della Repubblica Jacques Chirac e meglio conosciuta con il nome di "Commission Stasi" –, aveva affrontato, nel corso delle sue riunioni, anche la questione se le giovani donne francesi avessero potuto indossare in pubblico simboli "visibili" che testimoniassero la propria appartenenza religiosa (come, ad esempio, il velo islamico). Il risultato è stato il divieto di questi simboli, proprio al fine di tutelare l'ordine pubblico, ossia la tranquilla convivenza dei cittadini nei luoghi pubblici, come può essere, ad esempio, una classe di un liceo.

Tuttavia, tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, il Consiglio di Stato francese si era più volte espresso su questi temi affermando, come nel caso dell'*avis* n. 346.893 del 27 novembre 1989, che è vietato vietare agli studenti di indossare simboli religiosi, purché l'esercizio del diritto a manifestare la propria fede religiosa non attenti alla libertà degli altri studenti ed al funzionamento dell'istituzione scolastica. Ad avviso del Consiglio di Stato, infatti, un conto sono i simboli religiosi "visibili" (*ostensibles*) che è assolutamente lecito indossare, altro, invece, sono i simboli religiosi "ostentati" (*ostentatoires*) che potrebbero costituire un atto di pressione, proselitismo o propaganda e che, pertanto, potrebbero arrecare tensioni alla tranquilla e pacifica convivenza di studenti appartenenti a culture e fedi differenti, all'interno della medesima scuola pubblica.

Risulta chiaro, quindi, che se il concetto di "ordine pubblico" utilizzato dalla legge del 2004 e dall'*avis* del 1989 è sempre lo stesso, il suo contenuto, tuttavia, si è sensibilmente trasformato in Francia, nel corso dei quindici anni intercorsi tra l'*avis* e la *loi*. Se, infatti, nel 1989 portare il velo o un altro simbolo religioso a scuola veniva considerato un diritto dello studente, fermo restando il limite di quei simboli "aggressivi" (ma quali simboli possono essere considerati "aggressivi" in quanto tali?) che potevano mettere in tensione la pacifica convivenza scolastica, nel 2004, invece, il legislatore ha ritenuto che tutti i simboli religiosi "visibili" dovevano essere considerati una turbativa per l'ordine pubblico e, pertanto, dovevano essere vietati *tout court* (per approfondimenti sul punto, si rinvia a Bascherini 2007: 347-351).

Proseguendo nel nostro ragionamento, infine, si potrebbe addirittura affermare che è possibile rintracciare specifiche disposizione legislative che, in sé e per sé, hanno una valenza strettamente metaforica: è possibile cioè affermare che esistano nel nostro ordinamento giuridico vere e proprie "disposizioni legislative metaforiche". Si pensi all'articolo 1027 del Codice civile italiano quando afferma che "La servitù prediale consiste nel *peso imposto sopra un fondo* [corsivo nostro] per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario". In questo caso, attraverso l'utilizzo della figura retorica del "peso imposto sopra un fondo", il legislatore ricorda all'interprete la caratteristica fondamentale delle servitù prediali e cioè quella di essere relative ad una situazione tra fondi.

Questo elemento, tuttavia, come è stato notato (Sarra 2010: 144), è inidoneo ad offrire all'interprete un riferimento unitario di contenuto: esso, infatti, consente ai privati di costituire le più varie tipologie di servitù prediali, purché esse rientrino nello schema normativo generale previsto agli articoli 1058 e 1063 del Codice civile. Grazie all'uso della metafora, tuttavia, il legislatore ha di fatto riconosciuto che il diritto di servitù possa ricomprendere in esso contenuti assai differenti tra di loro, secondo quella che è la volontà concorde delle parti e la specifica situazione del caso concreto. Se da un lato, quindi, l'uso della metafora consente di ampliare la libertà dei privati, permettendo loro di definire qualsiasi tipo di servitù prediali, nonostante il principio codicistico che stabilisce il *numerus clausus* dei diritti reali, dall'altro esso svolge la funzione di un vero e proprio automatismo giuridico, poiché "... impone specifici oneri argomentativi e dialettici ai privati diretti alla più puntuale attualizzazione dello schema endossale richiamato in metafora, ritenendo necessaria tale opera di riformulazione pena la possibilità di conflitti inesorabilmente esiziali." (Ivi: 149)

Riferimenti bibliografici

- Arendt Hannah, 1990, *Sulla rivoluzione*, Torino, Edizioni di Comunità.
- Balkin Jack M. and Levinson Sanford, 1998, *The Canons of Constitutional Law*, Harvard Law Review, 111.
- Barile Paolo, 1953. *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*. Padova: CEDAM.
- Bascherini Gianluca, 2007. *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*. Napoli: Jovene.
- Benvenuti Marco, 2007. Voce *Asilo (diritto di)*. II) *Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, volume III. Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana.
- Betti Emilio, [1955] 1990. *Teoria generale dell'interpretazione*, 2 voll., edizione corretta e ampliata a cura di Crifò G. Milano: Giuffrè.
- Calvieri Carlo, 2012. *La responsabilità del giudice tra esercizio del potere giudiziario e ruolo "politico"-costituzionale*, in Cerrone F., Repetto G. (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*. Milano: Giuffrè.
- Cantaro Antonio, 2012. *Narrazione e finzione nella scienza giuridica moderna*, in Amato Mangiameli A. C., Faralli C., Mittica M. P. (a cura di), *Arte e limite. La misura del diritto. Atti del III convegno nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura*. Roma: Aracne.
- Cassese Antonio, 1975. *Articoli 10-12*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Articoli 1 – 12*. Roma-Bologna: Zanichelli.
- Casucci Felice, 2012. *"La verità, vi prego, sull'amore"*. A proposito dell'educazione giuridica, in Amato Mangiameli A. C., Faralli C., Mittica M. P. (a cura di), *Arte e limite. La misura del diritto. Atti del III convegno nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura*. Roma: Aracne.
- Cerrone Francesco, 2006. *Perché la letteratura è perturbante per il giurista ?*, in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*.
- Cervati Angel Antonio, 2006. *Educazione giuridica e studio della letteratura*, in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*.
- _____, 2009, *Educazione giuridica, studio della letteratura e interpretazione*, in *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli.

- D'Amato Antonio, 1936. *La letteratura e la vita del diritto*. Milano: Ubezzi & Dones.
- Faralli Carla 2012, *Le origini di 'Diritto e Letteratura' nel realismo americano*, Materiali per una storia della cultura giuridica.
- Giuliani Alessandro, 1970. *La «nuova retorica» e la logica del linguaggio normativo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*.
- _____, 1981. *Dialectical mind versus bureaucratic mind*, in Giuliani A., Picardi N. (a cura di), *L'educazione giuridica*, volume IV, tomo 3. Perugia: Libreria Editrice Universitaria.
- _____, 1995. *Le rôle du «fait» dans la controverse (à propos du binôme «rhétorique-procédure judiciaire»)*, in *Archives de philosophie du droit*, tome 39.
- Häberle Peter, 2000, *Stato costituzionale*, Enciclopedia Giuridica, aggiornamento IX.
- Levinson Sanford, 1988, *Constitutional Faith*, Princeton, Princeton University Press.
- Marini Giovanni, 2012. *Alessandro Giuliani: l'eredità del realismo giuridico nordamericano e l'"anxiety of influence"*, in Cerrone F., Repetto G. (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*. Milano: Giuffrè.
- Meltzer Mitchell, 2005, *Secular Revelations. The Constitution of the United States and Classic American Literature*, Cambridge and London, Harvard University Press.
- Mittica Maria Paola, 2009. *Diritto e letteratura in Italia. Stato dell'arte e riflessione sul metodo*, Materiali per una storia della cultura giuridica.
- Obama Barack, 2006, *The Audacity of Hope: Thoughts on Reclaiming the American Dream*, New York.
- Olivito Elisa, 2009. "«Le parole e le cose»: appunti sulle finzioni del diritto", in *Diritto pubblico*.
- Olson Greta, 2010, *De-americanizing Law and Literature Narratives: Opening up the Story*, 22 *Law & Literature*, 338
- Opocher Enrico, 1966. Voce *Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, volume XV. Milano: Giuffrè.
- Pergolesi Ferruccio, 1927. *Il diritto nella letteratura*, in *Archivio giuridico*. Modena.
- Richards Ivor Armstrong, 1967. *La filosofia della retorica*. Milano: Garzanti.
- Sarra Claudio, 2010. *Lo scudo di Dioniso. Contributo allo studio della metafora giuridica. Principi di filosofia forense*. Milano: Franco Angeli.
- Spantigati Federico, 2006. *L'attenzione del giurista alla letteratura*, in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*.
- Tribe Laurence H., 2012, *America's Constitutional Narrative*, *Daedalus*, Vol. 141, No. 1
- Tribe Laurence e Dorf Michael, 1991, *On Reading the Constitution*, Cambridge MA.
- Vespaziani Alberto, 2010. *Per un'ermeneutica della metafora giuridica*. in AA. VV., *Il diritto fra interpretazione e storia. Scritti in onore di Angel Antonio Cervati*, volume V. Roma: Aracne.

LA DISTINZIONE FONDAMENTALE DEL LAW AND LITERATURE: FINZIONE GIURIDICA, DIRITTO FITTIZIO, FUNZIONE RIFLESSIVA CONTINGENTE

Otto Pfersmann*

Premessa

Il movimento “Law and Literature” (da qui in poi “L&L”) è divenuto un elemento significativo della riflessione sulla funzione sia del diritto che della letteratura e sta assumendo un’importanza crescente nei rispettivi settori, al punto da presentarsi ormai come un ambito autonomo di ricerca¹. Il campo del L&L è di solito delineato in diritto *nella* letteratura (“Law *in* literature”) e diritto *come* letteratura (“Law *as* literature”²). In virtù di un continuo dibattito sulla propria natura, le posizioni che progressivamente s’impongono fanno emergere le tesi seguenti: 1) Diritto e letteratura risalgono ad un ambito almeno parzialmente – se non interamente – condiviso; 2) L&L è perciò un campo “interdisciplinare” con le sue proprie modalità; 3) L&L partecipa al miglioramento etico; 4) L&L contribuisce al miglioramento della formazione giuridica.

Allo scopo della discussione serve mettere fuori dibattito alcuni semplici elementi pacifici.

(1) Ovviamente, un testo giuridico può presentare qualità letterarie ed essere studiato sotto questo aspetto. Anche se una motivazione giurisprudenziale, soprattutto una *judicial opinion* nella tradizione e secondo i canoni della Common Law³, cerca di imporre una certa visione

* Università di Paris I Panthéon Sorbonne, Ecole de Droit de la Sorbonne.

¹ A parte la vitalità del movimento in Italia sotto l’impronta della Italian Society for Law and Literature (Società italiana di diritto e letteratura – SIDL, si pensi al seminale contributo della „Scuola di Cardozo“, l’Università che si è data il nome del giudice della Corte Suprema autore di *Law and Literature*, Harcourt, Brace & Co. New York 1931 e che pubblica la rivista *Law and Literature*. Per una presentazione sintetica dello stato dell’arte cf. Ian Ward, *Law and Literature. Possibilities and perspectives*, Cambridge University Press 1995 pp. 3-27.

² Ad esempio Sanford Levinson, „Law as Literature“, in: *Texas Law Review*, 60 (1981-1982), pp. 373.

³ Su questo tema, la bibliografia è ormai molto estesa, ad esempio: Walker Gibson, “Literary Minds and Judicial Style”, in: *New York University Law Review* 36 (1961), pp. 915; Robert A. Leflar, “Quality in Judicial Opinions », in: *Pace Law Review* (1982-1983) pp. 579 ; Mitchel de S.-O.-l’E Lasser, “Literary Theory Put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial Tests and French Judicial Discourse”, in: *Harvard Law Review*, 111 (1997-1998), pp. 689.

normativa delle cose tramite un *narrative*⁴, un tale testo non vale ed esiste giuridicamente (tanto per il giurista quanto per i destinatari della sentenza), in quanto e a causa del suo carattere *letterario*, ma perché e in quanto risponde ad un'esigenza normativa giuridica. Niente impedisce di analizzare questi dati unicamente sotto il loro *profilo* letterario, ma un profilo letterario non ha *per se* una capacità trasformativa⁵.

(2) Palesemente, un testo letterario può riferirsi a problemi giuridici come a situazioni nelle quali un problema giuridico è in gioco (un processo, un matrimonio, l'esito di una successione, la condanna ad un supplizio, l'incoronazione o la deposizione di un sovrano, una rivoluzione o un colpo di stato ecc.). Come altri fatti della vita, il diritto è onnipresente nella finzione narrativa che può illustrare problemi e preoccupazioni che il giurista incontra. Il diritto è rilevante nella letteratura, così come anche il linguaggio giuridico può esserlo letterariamente (*LinL/LasL*). E comunque, anche da questi elementi non si confermano le tesi 1-3 del L & L.

(3) Diritto e letteratura possono ovviamente essere simmetricamente referenziali. La referenzialità però non produce unità. Riferirsi suppone la differenza tra referente e referenza od oggetto della referenza.

(4) Si può anche facilmente ammettere che tanto il diritto quanto la letteratura possano spingere a una riflessione *morale* (né giuridica, né letteraria). Ma anche questo non unisce diritto e letteratura.

Tra diritto e letteratura rimane una distinzione fondamentale.

Cercherò di mostrare che L&L non è una disciplina, ma un modo di considerare campi diversi nella concretizzazione creativa del linguaggio. Il seguente saggio sarà quindi, da un canto, *anticonfusionista*, e, dall'altro canto, costruttivo, nel considerare l'uso della letteratura nella formazione del giurista⁶ e consiste nelle tesi seguenti:

- 1) Diritto e letteratura risalgono ad ambiti e discipline strettamente diversi.
- 2) Oltre alla referenzialità, l'unica relazione tra diritto e letteratura è meta-metodologica.

1. La distinzione fondamentale

C'è una distinzione fondamentale tra due oggetti se la loro struttura ontologica è radicalmente diversa. Letteratura e diritto risalgono a delle strutture ontologiche radicalmente diverse. Sebbene infatti siano ambedue oggetti artificiali e controfattuali, mentre il diritto è limitato dal possibile e impone obblighi ai suoi destinatari, la letteratura (fittizia) crea la propria ontologia e offre mondi "proposti".

⁴ Cfr. Maria Paola Mittica, "Narration as a Normative Process", in: M. Paola Mittica (ed.) ISLL Papers Special Issue. Dossier on *Law and Literature. A Discussion on Purposes and Method*. Proceedings of the Special WS on *Law and Literature* held at 24th IVR World Conference in Beijing, September 2009, 2010, pp. 80-100.

⁵ Robin West confronta la *teoria* del diritto con i generi letterari secondo i modelli di Northrop Frye (*Anatomy of Criticism*, Princeton University Press 1957): „Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory“, in: *New York University Law Review* 60 (1985), pp. 154-211. Oltre l'aspetto discutibile del parallelo in termini di critica letteraria, tale approccio dimentica deliberatamente che una teoria del diritto ha come compito quello di spiegare la natura dell'oggetto „diritto“ e dei mezzi per la sua conoscenza. Questo non è un problema di scelta del genere tragico o comico, come invece sostiene l'autore.

⁶ Il presente lavoro estende alcuni riflessioni sviluppate in Otto Pfersmann, "Les modes de la fiction en droit et en littérature", in : Françoise Lavocat (cura), *Usages et théories de la fiction*. Presses Universitaires de Rennes 2004, p. 39-61.

Il diritto è un insieme di norme specificamente organizzate. Contrariamente ad altri sistemi normativi è globalmente efficace, vale a dire che le sue norme sono rispettate piuttosto che non rispettate. Questo fatto è un elemento di classificazione dei sistemi normativi, non un fondamento della normatività giuridica⁷. In secondo luogo, questi sistemi contengono anche delle norme di “sanzione”, vale a dire che impongono l’obbligo di una costrizione in ultima analisi fisica come reazione conseguente alla non-realizzazione di un altro obbligo.

La normatività è controfattuale. Le prescrizioni non parlano del mondo reale ed empirico, ma di un mondo ideale e possibile, il mondo come dovrebbe o potrebbe essere.

Questi sistemi sono infine (la loro fondazione ultima è fittizia) fondati su una finzione, ma non contengono finzioni. Dato che niente di normativo esiste in natura, una tale esistenza non può che essere ammessa per convenzione. Ma dal canto suo, una tale convenzione (o ipotesi) è fittizia, poiché non trova fondamento in un oggetto naturale e osservabile. Non esiste, invece, in quanto finzione, quella che di solito si chiama “finzione giuridica”. La finzione giuridica è una tecnica di formulazione di norme che ha lo scopo di estendere o di limitare l’ambito di una norma. Se si dice che un oggetto x è considerato come un oggetto y (ad esempio una certa persona “maschio”, il bagnino, è considerato come una “donna” in un regolamento che esclude i maschi da un certo bagno), ciò non fa diventare x proprio y (il diritto non cambia magicamente la realtà), ma si limita ad estendere la regola valida per x ad un certo y (il bagnino è autorizzato ad entrare nella zona proibita agli altri maschi). Per altro non ricorrono alla finzione i destinatari delle norme giuridiche. Gli individui umani, ai quali vengono imposti doveri ovvero accordati permessi o attribuite qualificazioni, sono definiti in modo generale o particolare, in modo tale che per ognuno si possa dire se una certa prescrizione debba essere applicata o no, come d’altro canto per ogni azione possibile si può dire se è obbligatoria, vietata o autorizzata. Una norma che si riferisse ad un essere fittizio non sarebbe una norma perché vuota. In questo senso gli ordinamenti giuridici sono completi: o prevedono una clausola di completezza (“Ogni azione che non è vietata è permessa”), ossia l’assenza di determinazione dello stato deontico di una azione equivale alla sua permissibilità⁸.

⁷ Su questo punto si segnala la grande difficoltà per Kelsen che considera l’efficacia come una proprietà costitutiva del diritto, e la costruisce come la „ragione“ della validità di un ordinamento giuridico, mentre la Norma fondamentale ne sarebbe il fondamento. La distinzione tra ragione e fondamento rimane peraltro meramente verbale, perciò non si sa bene se il fatto del rispetto delle norme giuridiche non sia inteso quale condizione della validità delle norme giuridiche. Ciò cadrebbe in contraddizione con la legge di Hume su cui è costruito tutto il progetto kelseniano. La soluzione può essere soltanto quella di fare dell’efficienza una proprietà classificatrice, ma né una ragione, né un fondamento. Su questo punto cfr. Otto Pfersmann, „Pour une typologie modale de classes de validité normative“, in: Jean-Luc Petit (cura), *La querelle des normes — Hommage à Georg Henrik von Wright*, Cahiers de philosophie politique et juridique de l’Université de Caen, no. 27 (1995), p. 69-113.

⁸ Il problema della completezza dell’ordinamento è un classico luogo di controversie per la teoria del diritto. La tesi dell’incompletezza si fonda sul fatto che ci sono sempre imprevisti da parte dell’autorità di normazione. Si deve differenziare. In quasi tutti gli ordinamenti attualmente esistenti ci sono clausole di chiusura esplicite. Un sistema „liberale“ è uno nel quale tutte le azioni non altrimenti determinate sono permesse. Se non c’è una chiusura esplicita, il problema giuridico è quello di sapere come possa essere determinato quando e se una azione viene giuridicamente apprezzata senza essere anteriormente stata l’oggetto di una norma, dato che un’azione che rimane fuori da ogni considerazione non è rilevante per una domanda relativa alla suo statuto deontico. Se non c’è una competenza per determinare lo statuto di una azione non anteriormente determinata, allora il sistema liberamente completo. Nell’ipotesi opposta però, è già amesso che ci sia una competenza di apprezzamento di una tale azione e che il problema sia quello di

Ammettiamo allora che l'universo giuridico sia in questo preciso senso fittizio (non si tratta di quel che esiste nell'universo empirico e non si tratta neanche solamente di un mondo possibile, ma di un mondo possibile richiesto). E comunque un mondo organizzato in modo tale da essere reso più reale possibile tramite le sanzioni. Se si ammette un tale universo, tutto quello che segue è imposto. Tanto le obbligazioni propriamente dette quanto i divieti sono imposti. Ma anche i permessi sono limitati: attribuire un permesso ad agire è il risultato di un atto normativo eteronomo. Il mondo giuridico è *imposto* in quanto normativo possibile.

Il mondo letterario è, al contrario un mondo *proposto*. La finzione letteraria si riferisce ad esseri concepibili, anche se non sono aleticamente possibili, perché la possibilità nella finzione è interna a quello che una mente può ammettere come narrativamente significativa⁹. Il mondo letterario crea la propria ontologia e quindi le sue modalità. Un romanzo realista si restringe al possibile non attuale, ma una finzione letteraria non è necessariamente realista. In un mondo fittizio si può anche sperimentare un universo normativo. Può essere un ordinamento giuridico in un mondo impossibile, come ad esempio nell'Utopia di Tomaso Moore, mentre nel mondo attuale un ordinamento normativo è sempre limitato dal possibile. Un tale cosmo può anche avere una referenza attuale, ad esempio un romanzo che tematizza la corruzione in Italia e in cui l'autore si riferisce al sistema giuridico italiano. Tuttavia, anche se l'ordinamento evocato è attuale, le situazioni sono, secondo l'ipotesi, controfattuali e perciò anche la soluzione.

L'insegnamento del diritto e la dottrina giuridica possono e di solito spesso ragionano su esempi fittizi. Fuori contesto non c'è una differenza tra l'evocazione di un caso immaginato e una finzione nella quale appare un tale caso. Il punto è precisamente che il contesto cambia il senso e la funzione del caso. Nella finzione, il problema giuridico esiste in quanto bisogno della narrazione. Il diritto fittizio è finzionalmente funzionalizzato. Se la narrazione si sofferma sul fatto giuridico lo fa secondo e nella propria prospettiva. Un problema-giuridico-in-finzione non è un problema giuridico nel mondo giuridico attuale (anche se il diritto attuale è un dato fittizio nel

sapere come l'autorità avendo questa competenza debba decidere quanto allo suo statuto deontico. Il caso semplice sarebbe che ci sia una regola che dice come procedere. Ammettiamo che non ci sia una regola anteriormente stabilita relativa al modo di determinazione. Allora, poiché secondo l'ipotesi c'è solamente una competenza di determinazione discrezionale, un tale sistema contiene una clausola di chiusura particolare indiretta: ogni azione non altrimenti deonticamente determinata viene determinata quando c'è una autorità competente per determinarla. Quindi anche un sistema non esplicitamente completo è completo. Per il destinatario questo implica una certa incertezza e per il sistema un altro grado di arbitrario. Ma questo è un altro problema.

⁹ Il problema è chiaramente e concisamente formulato in termini di modalità da Aristotele: "πρός τε γὰρ τὴν ποιήσιν αἰρετώτερον πιθανὸν ἀδύνατον ἢ ἀπίθανον καὶ δυνατόν" (*Poetica* 1461 b 5) < In relazione alla poesia è preferibile l'impossibile credibile che non l'incredibile ma possibile >. Mentre l'impossibile è una modalità aletica, l'impossibile credibile è una modalità intrafinzionale. Per una classica presentazione della teoria delle modalità cfr. ad esempio Georg Henrik von Wright, *An Essay on Modal Logic North Holland*, Amsterdam 1951. La definizione e la concezione contemporanea delle modalità è soprattutto dovuta a Saul Kripke, discussione ad esempio: Robert Stalnaker, "Possible Worlds", in: *Noûs*, 10 (1976), pp.65-75; per una presentazione didattica generale: G. George Edward Hughes, Max J. Cresswell, *A New Introduction to Modal Logic*, "Semantical Considerations on Modal Logic," in: *Acta Philosophica Fennica*, 16 (1963), pp. 83-94 Routledge London 1996. La trasposizione di queste ricerche alla critica letteraria inizia in prima con il seminale saggio di Thomas Pavel, *Fictional Worlds*, Cambridge, MA, Harvard University Press 1986; cf. Françoise Lavocat (cura), *La théorie littéraire des mondes possibles*, CNRS éditions Paris 2010.

senso ritenuto più alto) – e neanche in un mondo giuridico storicamente passato, ma attuale nel senso modale (opposto ad un mondo meramente possibile). Il fatto di introdurre un problema giuridico in finzione solleva allora il problema di sapere qual è esattamente la funzione (intra-finzionale) di un tale dispositivo. E diverse funzioni possono essere combinate: produrre più tensione drammatica (un colpo di stato, un processo penale che minaccia la vita dell'eroe, l'uso del diritto matrimoniale per imporre l'autorità di un uomo non amato ad una donna) ma anche iniziare una riflessione sulla relazione tra dovere morale e dovere giuridico o ancora più in generale sulla funzione della normatività giuridica (la repressione penale, garantire una concezione conservatrice della famiglia), e ancora sulla natura, la funzione e la sostanza della normatività¹⁰. Né la funzione narrativa, né la funzione meta-narrativa di riflesso alla normatività sono un problema giuridico. Tanto una riflessione giuridica quanto una riflessione indotta dalla letteratura fittizia possono spingere ad una riflessione filosofica e teorica. Il lavoro filosofico o teorico è però diverso sia dal lavoro dottrinale vero e proprio (che usa, ma non produce delle teorie), sia da quello letterario. L'incontro sarà quindi indiretto e contingente e un incontro indotto in natura non è una identità.

2. La funzione indiretta della normatività-in-finzione

In ciascun caso si apprezza in definitiva la specificità giuridica o letteraria del testo, ed è diverso quando si impone o si spiega una norma, dal racconto di una storia fittizia in cui sono presenti norme o anche problemi legati alla loro applicazione. Due esempi possono paradigmaticamente illustrare la funzione riflessiva indiretta del discorso letterario come i suoi limiti: l'uno, per l'uso ironico-metaforico, l'altro, per l'uso drammatico-propagandistico della forma giuridica-in-finzione. L'uno viene dal romanzo-fiume pastorale *L'Astrée* di Honoré d'Urfé, 1607; l'altro, molto vicino nel tempo di scrittura, da *Riccardo III* di Shakespeare. Sono esempi e perciò non esauriscono il mondo della creazione letteraria, ma illustrano proprio il confine dell'uso della normatività fittizia. E oltre la normatività fittizia la finzione non può andare.

A) L'amore asimmetrico d'innanzi al giudice non giuridico.

Tircis è amato sia da Cleona che da Laonice, pur ricambiando soltanto Cleona. Per sfuggire alle maldicenze e proteggere sua relazione con Cleona, finge di accogliere anche l'amore di Laonice, la quale crede di essere sinceramente riamata e di dover proteggere la buona reputazione di Tircis. Così Laonice accetta il gioco, portando lettere dell'uno all'altra e passeggiando con entrambi per tenere lontano ogni sospetto. La peste sopraggiunge e tra le vittime si trovano la madre di Cleona, poi lei stessa. Tircis la cura come può e contro ogni ragionevolezza, ma non può che assistere al decesso della fanciulla che gli chiede di amarla per sempre, di vivere e di farsi poi seppellire nella stessa tomba. Delusa e mortificata, Laonice chiede il giudizio dell'oracolo, che rinvia il caso a un tribunale d'arbitrato in cui compariranno Ila come avvocato di Laonice, Filli a difesa di Tircis, e Silvandro come arbitro chiamato a emanare la sentenza.

Ila presenta spiritosamente la questione e argomenta che scomparsa Cleona e avendo Laonice dato tutto per amore suo, a costei sia dovuto il meritato risarcimento. Ma Filli oppone che in amore si dà tutto e tutto in maniera perpetua e irrevocabile.

¹⁰ La normatività-in-finzione è al centro dei lavori di Homas Pavel, *Univers de la fiction*, Seuil, Paris 1988.

"Celuy, respondit Phillis, qui ayme donne son ame mesme à la personne aimée, & la volonté n'en est qu'une puissance". Mais, repliqua Hylas, ceste Cleon à qui vous voulez qu'il l'ait remise, estant morte n'a plus rien de personne, & ainsi Tircis doit avoir repris ce qui estoit à soy. Ah ! Hylas, Hylas, respondit Phillis, tu parles bien en novice d'Amour : car "les donations qui sont faites par son autorité, sont à jamais irrevocables". Et que seroit donc devenuë, adjousta Hylas, ceste volonté depuis la mort de Cleon ? Ceste petite perte, reprit Phillis, a suivy l'extrême qu'il a faite en la perdant, que "si le plaisir est l'objet de la volonté, puis qu'il ne peut plus avoir de plaisir, qu'a-t'il affaire de volonté ?" & ainsi elle a suivy Cleon ; que si Cleon n'est plus, ny aussi sa volonté, car il n'en a jamais eu que pour elle : mais si Cleon est encore en quelque lieu, comme nos Druides nous enseignent, ceste volonté est entre ses mains si contente en tel lieu, que si elle-mesme la vouloit chasser, elle ne tourneroit pas vers Tircis, comme sçachant bien qu'elle y seroit inutilement, mais iroit dans le cercueil reposer avec ses os bien aimez".¹¹

Alla fine Silvandro emana la sentenza: "Il punto principale della causa che si è svolta dinanzi a noi sta nel sapere se Amore possa morire in seguito alla morte della cosa amata, al che noi rispondiamo che 'deperibile Amore non è amore vero, perché l'amore deve seguire il soggetto che l'ha fatto nascere'. Ed è così che quelli che hanno amato solo il corpo devono chiudere il loro Amore in quella stessa tomba; ma quelli che oltre al corpo hanno anche amato lo spirito, devono con il loro Amore volare dietro lo spirito amato fino al cielo più alto, senza che nessuna distanza li possa separare. Tutto ciò ben considerato, ordiniamo che Tircis ami per sempre la sua Cleona (...) Che dunque siano vietati i tentativi di Laonice di tormentare ancora il riposo di Cleona: perché questa è la volontà del Dio che parla attraverso di me."

Detto ciò, Silvandro parte velocemente¹².

Messi da parte altri aspetti, questo passaggio sembra un esempio di "LinL" ossia di diritto nella letteratura. Molto brevemente, si tratta di un tardo caso di "corte d'amore", vale a dire di trattamento giurisdizionale di un problema amoroso¹³. Al nostro proposito sono interessanti, comunque, gli elementi seguenti:

1) C'è una problematica ontologica: al materialismo viene opposto un dualismo aristotelico spiritualizzato. Questo non pare essere rilevante per una discussione giuridica, salvo che il diritto

¹¹ Honoré d'Urfé, *L'Astrée*, première partie. Edizione critica a cura di Delphine Denis, Champion Paris 2011, pp. 438-9.

¹² La storia di Tircis e Laonice non finisce qui. Lei non accetta il giudizio ed è mossa dal desiderio di vendetta contro Filli e Silvandro. Provoca una rottura tra Filli e Lycidas e si traveste da fantasma di Cleona intimando a Tircis l'ordine di sposare Laonice, ordine a cui si Tircis sottomette affinché rimanga fedele a Cleona.

¹³ Le corti d'amore si sviluppano con la poesia cortese, essendo spesso i giudici donne di alta società che si pronunciano su una questione di teoria dell'amore o della sua applicazione ad un caso concreto. Una delle fonti più importanti rimane l'opera di Andreas Capellanus (Andreae Capellani regii Francorum *de Amore Libri Tres* recensuit E. Trojel, Copenaghen, 1892). Per altri fonti cf. Carla Bozzolo, Hélène Loyau (a cura di), *La Cour amoureuse, dite de Charles VI*. 1, Étude et édition critique des sources manuscrites. Paris : le Léopard d'or, 1982 – 1992. La bibliografia è piuttosto antica prima di conoscere un nuovo sviluppo, dovuto soprattutto al movimento L&L; ; Pio Rajna. *Le Corti d'amore*, Milano U. Hoepli, 1890 ; John Frederick Rowbotham, *The Troubadours and Courts of Love*, London, S. Sonnenschein & co.; New York, Macmillan & co 1895 ; Paul Remy, Les "cours d'amour": légende et réalité, *Revue de l'Université de Bruxelles* 7 (1955), pp. 179 ; Jacques Lafitte-Houssat, *Troubadours et cours d'amour*, 3° edizione Paris 1966; William Allan Neilson, *The Origins and Sources of the Court of Love*, New York, Russell & Russell 1967. Per una riappropriazione in prospettiva L&L, cf. Peter Goodrich, "Law in the Courts of Love: Andreas Capellanus and the Judgments of Love", in: *Stanford Law Review*, 48 (1996), pp. 633-675.

dei beni è stato ovviamente influenzato dalle ontologie antiche. In particolare si pone il problema della relazione tra bene principale e accessori.

2) C'è un problema di etica amorosa: se si deve essere fedele per sempre alla stessa persona anche scomparsa. Ma questo non pare rilevante per una discussione giuridica. Certo, il problema è presentato come se fosse giuridico: Cleona ha chiesto qualcosa a Tircis *in articulo mortis* e si vuole quindi sapere se l'accettazione vale e può essere eseguita.

3) Filli evoca chiaramente un problema giuridico, quello della revocabilità di una donazione. Egli afferma che le donazioni sotto gli auspici di Amore sono irrevocabili e presenta ciò come una regola.

4) C'è un giudizio, formalmente pronunciato, definitivo e inappellabile. La motivazione sarà brevissima. Il giudizio è ovviamente considerato come una norma individuale. Tutti si sottomettono.

5) Capire minimamente questo passaggio richiede una conoscenza di almeno tre forme di sapere: quella della letteratura pastorale e dei suoi codici tanto sentimental-morali quanto giocosi, dei caratteri-personaggi e dei canoni della loro comunicazione; quella delle filosofie aristoteliche, platoniche ed epicuree come conosciute da una persona colta prima della rivoluzione galileo-cartesiana, il diritto romano-francese e consuetudinario-francese con i suoi concetti e le sue teorie dell'ultima volontà, del dono e delle obbligazioni unilaterali.

6) Il testo esige una conoscenza giuridica, ma non c'è proprio un problema giuridico se non per dire che tutta questa sequenza non risale al diritto. Non c'è veramente una regola o un insieme di regole per un tale caso. È assolutamente ovvio, infatti che *l'obbligo amoris aeterni in articulo mortis altrui* giuridicamente non vale, né in diritto romano, né in diritto canonico. Nessuno dei partecipanti attacca il problema con argomenti giuridici; di giuridico c'è unicamente il modo e la forma, più esattamente la forma del processo al di là di qualunque altra forma giuridica. Non è neanche un problema di regole implicite che richiedono un'estensione tramite un pronunciamento giurisdizionale – ammesso che sia ammissibile. Non c'è una regola che permette di stabilire una giurisdizione arbitrale e una sentenza emanata da un tale tribunale non può essere oggetto di una qualsiasi via d'esecuzione. La scena è proprio tragicamente ironica. Gli strumenti del diritto sono usati in modo letterario per illustrare l'impossibilità di una soluzione dell'eterno problema dell'amore asimmetrico. Mentre il giudizio giudiziario chiude un caso con tutte le conseguenze spesso devastanti che ne conseguono anche per coloro che vincono, applicando delle norme e ragionando circa la loro applicazione, il giudizio istituito dall'oracolo teorizza l'impossibilità di una soluzione in conseguenza di un assioma onto-teologico. L'Amore risale anche all'anima ed è quindi eterno, qualsivogliano le esigenze o i desideri dei sopravvissuti. Lo pseudo-giudice, che valuta le ragioni e gli argomenti delle parti, è più un prete che non un giudice vero proprio. La sua parola è di origine divina e la sua oggettività è assoluta e incontestabile.

L'uso ironico della forma e dei concetti giuridici illustra un problema amoroso in quanto morale, teologico, ontologico, non-giuridico. Per dirlo ancora altrimenti, la conoscenza del diritto è indispensabile per capire un problema non-giuridico. E se c'è qualcosa da capire in relazione più diretta con il diritto è di carattere metagiuridico e consiste nel problema del modo che scegliamo per risolvere un conflitto, delle regole e del grado di flessibilità che vorremmo dare ad un tale meccanismo, del problema di sapere se vogliamo farlo in modo processuale e perché si cerca l'arbitraggio o la sua parodia anche se il caso non rientra propriamente nell'ambito del diritto, salvo ovviamente che la povera Laonice presenti un atteggiamento al limite del patologico e dunque una minaccia per l'ordine pubblico. Ma il mondo del romanzo pastorale è da questa ipotesi di fatto assai lontano.

B) L'abuso del abuso di un diritto incerto.

Riccardo (Richard) Plantagenet, duca di Gloucester, cerca di succedere a suo fratello Eduardo IV e, almeno secondo le cronache di Holinshed¹⁴ e Shakespeare, fa uccidere in varie maniere tutti quelli che considera un ostacolo sulla sua strada. Una delle sue ultime vittime è Lord Hastings, che rimane leale al figlio di Eduardo e s'opponne all'usurpazione di Riccardo che lo fa decapitare¹⁵.

A questo punto vediamo brevemente lo scrivano incaricato di redigere l'accusa, di fatto la condanna.

Atto III, 6 Scrivano: "Ecco l'atto d'accusa del buon lord Hastings, trascritto a dovere in caratteri cancellereschi, perché ne sia data lettura pubblica oggi in San Paolo. E osservate la perfetta successione dei fatti: da quando, ieri, Catesby me l'ha mandato, c'ho messo undici ore a ricopiarlo; a comporre l'originale ci sarà voluto altrettanto tempo, eppure fino a cinque ore fa Hastings era vivo, a piede libero, senza nessun sospetto d'accuse o inchiesta. È proprio un bel mondo, questo! Chi è tanto ottuso da non accorgersi di questo trucco evidente? E tuttavia, chi è tanto ardito da non fingere di non accorgersene? È un mondo malvagio e finirà tutto in malora, quando bisogna limitarsi a vedere solo nel pensiero queste azioni infami"¹⁶.

Qui l'atto giuridico si presenta nella sua concreta e ultima violenza. L'atto di accusa è già il giudizio e il giudizio sarà eseguito in maniera celere senza appello, senza cassazione. L'atto legale è ovviamente un atto d'ingiustizia. Formalmente e giuridicamente però, anche se il testo non dice niente e lascia aperte le ipotesi, tutto è corretto.

Ci sono quindi tre problemi: 1) un problema d'ingiustizia che richiede una riforma del processo penale. Ma una riforma del diritto penale non è un problema di diritto penale, è un problema politico. 2) C'è un problema tipicamente intragiuridico che può apparire anche in un sistema dove ci sarebbero tutte le garanzie possibili: quello della giustificazione *ex post facto*. La decisione è già presa prima di considerare gli elementi del caso. La motivazione è una giustificazione retrospettiva giuridicamente incontestabile. Il problema è che il ragionamento è sostanzialmente falso e giuridicamente definitivo. Qual è quindi il valore giuridico di un tale ragionamento oltre il caso definitivamente così deciso? 3) E un problema anche teorico, perché il fatto che sia un giudizio sostanzialmente sbagliato suppone che i motivi possano essere scorretti e che un osservatore imparziale e oggettivo, vale a dire un giurista, possa identificare quando una applicazione giuridicamente valida, in quanto norma particolare, riposa su un'interpretazione e un ragionamento falso. E secondo Shakespeare ci sono casi, in cui tutti, lettori o spettatori, sono

¹⁴ Shakespeare si ispira ampiamente alle *Chronicles of England, Scotland, and Ireland* Londra, 1577 e 1587 oltre che all'opera di Sir Thomas More, *History of King Richard the Thirde*, Londra 1513, cfr. Edleen Begg, 'Shakespeare's debt to Hall and to Holinshed in Richard III', *Studies in Philology* 32 (1935), p. 189. Un'ampia bibliografia su Holinshed si trova in : <http://www.cems.ox.ac.uk/holinshed/bibliography.shtml>.

¹⁵ George W. Keeton *Shakespeare and his legal problems*, A. & C. Black, London, 1930, pp. 239

¹⁶ Per la traduzione: http://www.shakespeareweb.it/teatro/1591_riccardo_terzo/riccardo_terzo.htm

Testo originale:

[Enter a Scrivener, with a paper in his hand]

Scrivener. This is the indictment of the good Lord Hastings; Which in a set hand fairly is engross'd, That it may be this day read over in Paul's. And mark how well the sequel hangs together: Eleven hours I spent to write it over, For yesternight by Catesby was it brought me; The precedent was full as long a-doing: And yet within these five hours lived Lord Hastings, Untainted, unexamined, free, at liberty Here's a good world the while! Why who's so gross, That seeth not this palpable device? Yet who's so blind, but says he sees it not? Bad is the world; and all will come to nought, When such bad dealings must be seen in thought.

giuristi – e giuristi né realisti, né moralisti, né relativisti. Shakespeare è normativista e considera che lo siamo anche noi. Questo passaggio non richiede un'ampia conoscenza del diritto inglese della fine del Quattrocento. Non esige una sofisticata cultura filosofica o teologica, ma incide sui dibattiti della teoria contemporanea del diritto.

È ironico che anche Shakespeare si sia reso colpevole di falsificazione propagandista, presentando come un villano assoluto il re che la storiografia contemporanea analizza piuttosto come un monarca normale, ne più ne meno cattivo del proprio successore che lo scrittore cerca invece di far risaltare come l'eroe virtuoso che guiderà l'Inghilterra verso una nuova età dell'oro.

Non avremo quindi bisogno di una cultura giuridica particolare per capire l'argomento, ma di una sensibilità politica per la funzione del diritto, per il problema del potere arbitrario e per l'esigenza non solo di un'applicazione corretta della norma generale al caso particolare, vale a dire il problema della concretizzazione particolarizzante, ma anche quello della sua giustificazione argomentativa. Questo però è solo un aspetto su cui si può concludere con l'analisi letteraria. Il discorso letterario sviluppa il problema dell'abuso di potere, ma non si appesantisce più del necessario su quello che non è principale per il dramma. Non si sofferma l'autore sul problema giuridico e non si sofferma il letterato sui problemi giuridici sollevati da questo passaggio. Il giurista che capisce il dramma non può non ammettere che il problema giuridico del dramma in quanto dramma non va oltre, perché il dramma non è un esercizio giurisprudenziale. La scelta di Shakespeare si manifesta peraltro nel fatto che lo scrivano non è neanche un personaggio, non ha nome, non ha personalità, è una mera funzione.

Comunque si può andare oltre il discorso letterario.

Lo si capisce assai facilmente, anche se non altrettanto facilmente si comprende il dibattito propriamente teorico dietro la questione politica, pure essendo una delle maggiori controversie del ventesimo e ventunesimo secolo, vale a dire quella relativa al realismo giuridico. Se hanno ragione i realisti, lo scrivano spiega come è prodotta una norma giuridica, qualunque sia il modo della sua elaborazione e il suo contenuto. Se hanno ragione i giusnaturalisti, lo scrivano spiega come si emana un atto che pur essendo poi applicato al povero Lord Hastings, non è affatto un atto giuridico perché ingiusto. Se hanno ragione i normativisti, lo scrivano spiega come si emana una norma formalmente valida nel sistema considerato, pur essendo, ammettiamo, difettosa rispetto alle esigenze di un equo processo e quindi appellabile (ma non appellabile concretamente perché qui, le autorità competenti non rispettano le norme processuali che richiedono un giudizio tramite jury imparziale di persone di rango uguale) e soprattutto appoggiato su un ragionamento falso, oppure, ammettiamo, non appellabile perché emanata dall'autorità giudiziaria competente ed ultima e quindi giuridicamente valida e non difettosa sotto questo profilo, anche quando il ragionamento giustificatorio sia chiaramente sbagliato. La posizione normativista che sembra, ma forse non è quella di Shakespeare, è anche giuridicamente la più interessante perché pone la domanda: ma quali sono le norme giuridiche effettivamente valide nel 1483 in Inghilterra, c'è o non c'è un diritto di un libero soggetto della Common Law a una jury imparziale di persone di rango uguale come pare richiedere la Magna Carta, c'è un diritto ad un appello, ci sono o non ci sono garanzie processuali, quanto meno per una persona del rango di un Lord? Tutto questo è lasciato in ombra da Shakespeare che si sofferma sul fatto che non c'è uno "tanto ottuso da non accorgersi di questo trucco evidente?", vale a dire l'uso delle forme del diritto in violazione delle sue esigenze sostanziali. Quindi, andando oltre il discorso letterario per cui questo passaggio non necessita di una sofisticata cultura giuridica, una volta intuita la complessità teorica, si apre tutta la complessità della storia del diritto inglese della fine del Quattrocento e per questo si vuole una cultura giuridica

sofisticata. Tutto questo, in ogni caso, non interessa Shakespeare perché l'autore del dramma vuole mostrare che il regno dell'ultimo Plantagenet era tirannico e arbitrario, mentre quello del succedente Enrico Tudor, re Enrico VII, sarà quello della giustizia, della rifondazione del Commonwealth. Qui comincia pure la complessità del discorso storico perché l'oggetto propagandistico di Shakespeare è in contraddizione con la verità storica¹⁷. In certo modo, l'autore di Riccardo III è lo scrivano della nuova dinastia e del potere monarchico, e la sua giustificazione dell'usurpazione tudoriana è forse uguale a quella riccardiana che lo stesso autore illustra con la prosopopea dello scrivano della condanna di Hastings. Ma a questo punto torniamo all'analisi letteraria e non è nostro proposito.

Questi due esempi mostrano che l'analisi giuridica e quella letteraria hanno oggetti diversi anche e precisamente quando un testo letterario tratta di problemi per i quali è richiesta la competenza interpretativa del giurista. Sarebbe lo stesso con qualsiasi altro ambito del sapere. Per la letteratura il sapere giuridico come qualsiasi altro sapere disciplinare è propriamente strumentale. Simmetricamente, la competenza letteraria è meramente strumentale per il giurista.

La comunità L&L si oppone ampiamente a questa considerazione. Da Benjamin Cardozo a Richard Weisberg in poi, l'analisi di opinioni giudiziarie come di testi letterari con riferimento ad una normatività giuridica è considerato come un campo se non unico, almeno di comune valore aggiunto. Per Richard Weisberg, ad esempio, c'è un'impostazione proprio L&L che produce qualcosa di moralmente migliore, mentre per altri autori le opinioni dei giudici sono non tanto motivazioni argomentate quanto invece espressioni con più o meno valore letterario, ma soprattutto con l'impostazione specifica dell'autore letterario¹⁸. Per una concezione già molto più datata, ma nondimeno sempre diffusa, soprattutto in Francia, la dottrina giuridica non è altro che una forma un po' particolare di scrittura letteraria, che segue canoni specifici, come ad esempio la famosa struttura di un argomento in due parti con due sotto-parti ciascuna.

Queste considerazioni sollevano le osservazioni seguenti:

1) Un miglioramento morale può certamente essere lo scopo di un autore che si riferisce ad elementi di normatività giuridica, ma allora, secondo l'ipotesi, l'oggetto è precisamente quello di sapere come un testo letterario possa migliorare chiunque e come questo si possa fare tramite la presentazione di un riferimento ad un problema di normatività giuridica. In ogni caso, l'analisi della normatività giuridica sarà una condizione per l'indagine. Essa è quindi autonoma rispetto ad un problema propriamente morale. Il moralista ha bisogno della competenza giuridica per dare almeno una chiara formulazione del suo problema. In un saggio molto interessante, Weisberg critica la lettura tradizionale e tradizionalmente cattolica del *Mercante di Venezia*, opponendo sottilmente il legalismo di Antonio alla generosità ebraica rappresentata paradossalmente non solo da Shylok, ma soprattutto da Porzia¹⁹. Non è il luogo per entrare nel merito della sua

¹⁷ Cfr. ad esempio: Paul Murray Kendall, *Richard the Third III.*, Norton New York; Peter A. Hancock *Richard III and the Murder in the Tower* The History Press, Indiana University 2009; Peter W. Hammond, *Richard III and the Bosworth Campaign*, Pen & Sword Military Barnsley 2010

¹⁸ Richard Weisberg, *The Failure of the Word. The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction*, Yale University Press 1984. Per una approfondita recensione: John D. Ayer, *The Very Idea of "Law and Literature"* *The Failure of the Word: The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction* by Richard Weisberg, in: *Michigan Law Review*, Vol. 85, (1987), pp. 895-913

Lit. Theory Put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial Tests and French Judicial Discourse; Lasser, Mitchel de S.-O.-l'E

¹⁹ Richard Weisberg, "Antonio's Legalistic Cruelty: Interdisciplinarity and 'The Merchant of Venice'", in: *College Literature*, Vol. 25, No. 1, Law, Literature, and Interdisciplinarity (1998), pp. 12-20; "The Concept

interessantissima argomentazione. Il punto è che Weisberg deve, prima di darvi corso, ricostruire l'ordinamento giuridico della Serenissima Repubblica secondo Shakespeare. E lì incontra i problemi che abbiamo notato anche prima nei nostri esempi.

2) La concezione del diritto come arte letteraria specifica richiede un argomento che, a sua volta, non può essere letterario, perché è un problema specificamente epistemologico e ontologico. Se fosse così però, non avremmo proprio bisogno di L&L, ma solo di letteratura, perché in questo caso non esisterebbe il diritto come oggetto distinto. Se il diritto fosse solo un genere letterario, allora il suo studio risulterebbe all'analisi dei generi letterari, quindi di nuovo non sarebbe, in maniera distinta, giuridico. Se il diritto fosse assorbito *nella* letteratura, sarebbe contraddittorio chiedere di stare anche *fuori* dalla letteratura.

* *
*

Il diritto nella letteratura (*LinL*) non è diritto perché fa parte di un mondo controfattuale proposto che non può essere imposto anche se la referenza fosse un sistema giuridico attuale, perché il sistema attuale in finzione non è il sistema attuale nel mondo attuale. La lingua usata per la formulazione di una norma giuridica o per la sua giustificazione nei motivi di una sentenza non è letteratura perché non offre un mondo proposto, anche se può avere aspetti letterari supererogatori. Nessun testo letterario finzionale potrà andare oltre questo confine senza perdere il privilegio della finzione. La distinzione fondamentale rimane insuperabile.

Da ciò consegue la funzione euristica della letteratura finzionale per la riflessione giuridica così come per quella morale, ancora più diversa. Nel suo lavoro disciplinare il giurista deve e non può altro se non conoscere e analizzare il diritto dato o positivo. Diversamente, infatti, questi svolgerebbe una riflessione morale o politica sotto la definizione abusiva di "giuridica". La letteratura può produrre universi giuridici fittizi che non sono universi giuridici anche se si riferiscono al diritto attualmente vigente. In questo modo si possono svolgere problemi relativi alla natura della normatività giuridica in generale o di problemi giuridici possibili che possono fare scoprire nuove strade al ragionamento giuridico. Il contributo della letteratura alla formazione e alla ricerca giuridica e soprattutto a quella che spetta alla teoria del diritto è fondamentale precisamente perché non può non rispettare l'insuperabile confine tra finzione letteraria e diritto.

and Performance of 'The Code' in 'The Merchant of Venice'" (March 1, 2008). Cardozo Legal Studies Research Paper No. 229. Accessibile sotto SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1113364> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1113364>

IL GIURISTA LINGUISTA NEL LABIRINTO REDAZIONALE DEGLI ATTI LEGISLATIVI UE. UN MODELLO EDUCATIVO

Katia Fiorenza*

Uno degli snodi fondamentali nella costruzione dell'Unione europea è il "multilinguismo", disciplinato dal Regolamento n. 1 adottato dal Consiglio nel 1958. Dal punto di vista operativo, esso comporta l'obbligo di traduzione "dei regolamenti e degli altri testi di portata generale" in tutte le lingue ufficiali dell'Unione. Gli studi in tema di "multilinguismo e diritto" si inseriscono nella cornice del processo di integrazione degli Stati europei, ritenuto sempre più necessario, anche in considerazione dell'ingresso di nuovi Paesi nell'UE. Tale processo, finalizzato a valorizzare e far incontrare le diverse identità culturali europee, preservandole, è un'esigenza che, tuttavia, trova notevoli difficoltà di attuazione. Alla differenza degli istituti giuridici dei vari ordinamenti e dei concetti che ne stanno alla base, si aggiunge la peculiarità delle lingue e delle modalità espressive della multiforme realtà giuridica considerata. Una delle questioni fondamentali che interferisce con il processo d'armonizzazione voluto dai Trattati europei, che riguarda sia il profilo sopranazionale sia quello nazionale, è proprio quella che scaturisce dalla politica linguistica dell'Unione europea, dalla redazione di testi ufficiali in più lingue e dalla loro traduzione (Ricci 2006: 187 ss.).

La Commissione ha proposto l'adozione di un "*Quadro comune di riferimento*", noto come *Common Frame of Reference*, per procedere alla semplificazione della normativa UE ed alla revisione del linguaggio giuridico di cui si serve il legislatore europeo. Con tale Comunicazione anche le istituzioni europee hanno dimostrato nuova sensibilità ed interesse verso il tema del linguaggio giuridico, al fine di riorganizzare il sistema concettuale europeo. Quest'ultimo è composto da concetti provenienti dai diversi sistemi giuridici nazionali e spesso si avvale di termini fra loro *non equivalenti* ed *inconsistenti*: con la strategia del ravvicinamento e dell'uniformazione delle regole, le istituzioni intendono perseguire anche la standardizzazione del

* Università del Sannio, Benevento, Italia.

linguaggio dell'*acquis*, ossia del patrimonio giuridico-politico "acquisito" in seno all'Unione europea (Cortellazzo 1997).

Il multilinguismo si atteggia a "valore" proprio dell'Unione europea, come parte integrante del quadro ordinamentale delle moderne democrazie occidentali. Questo implica una politica di traduzione dei postulati normativi volta a raggiungere ogni cittadino, declinandone le esigenze informative, e comporta un'adozione prescrittiva accessibile e di largo consumo.

Il diritto di conoscere la norma UE nel proprio idioma nazionale ed il principio dell'applicazione uniforme della disciplina, più volte ribadito dalla Corte di giustizia, rappresentano una garanzia necessaria non solo per gli atti direttamente applicabili all'ordinamento nazionale, ma anche per quelli che necessitano di un intervento di mediazione da parte del singolo Stato membro. A conferma di ciò la stessa Corte di giustizia, nella sentenza dell'11 dicembre 2007, causa c. 161/06, stabilisce che nessun obbligo giuridico di fonte comunitaria può essere imposto ai cittadini comunitari se il testo normativo da cui nasce l'obbligo non è tradotto e pubblicato ufficialmente nella lingua nazionale del cittadino interessato.

La stagione traduttiva, estesa dall'inizio dell'Ottocento fino all'inizio del Novecento, offre un panorama interessante per chi vuole studiare come circolano i modelli culturali, come si costruiscono le immagini dei sistemi giuridici stranieri, come si prospettano le tecniche di soluzione dei problemi, che sono per lo più comuni a tutte le esperienze dell'Europa occidentale (Alpa 2004).

L'ingresso della traduzione come presenza stabile e diffusa nello scenario giuridico-politico è piuttosto recente. Il tema ha assunto un'importanza ed una valenza del tutto nuove per il diritto nel corso del processo d'integrazione europea, che conduce a continue occasioni di incontro e confronto tra i differenti sistemi giuridici che vi partecipano. Non manca una consistente letteratura, sufficiente per mettere a punto la problematicità del processo che essa implica. Tale problematicità induce a formulare una varietà di definizioni e significati, nonché a dare risposte diverse e persino opposte al quesito sulle possibilità di successo che si possono prevedere per un'operazione di traduzione. Come afferma Umberto Eco (2003) i sistemi linguistici sono sì incommensurabili, ma pur sempre comparabili; tale assunto è dimostrato dal fatto che, sebbene nella critica venga ripetutamente affermata l'impossibilità di traduzione (si pensi a Jacques Derrida), nella prassi si continua a tradurre e non senza successo. La traduttologia negli ultimi venti anni ha contribuito a definire in modo nuovo l'atto del tradurre. Al centro della ricerca vi è la riflessione su ciò che accade quando si traduce, che non consiste nella riproduzione di singole unità di parole o di frasi, ma costituisce un processo interculturale, complesso di trasformazione, durante il quale una lingua entra nell'altra, ossia un sistema concettuale interagisce con un altro, conformandolo e facendosene conformare.

Il tema della traduzione non si esaurisce nella sua apparente tecnicità, ma richiede una valutazione dell'atteggiamento che i traduttori assumono, nel momento in cui si pongono di fronte a quello che costituisce il lascito di una cultura giuridica diversa.

La conoscenza di una lingua straniera implica la compenetrazione di fatti che vanno di là dalla semplice informazione teorica delle strutture linguistiche. Comprendere una lingua non vuol dire soltanto capire parole, ma più propriamente significa:

[...] vivere le esperienze quotidiane attimo per attimo; rendersi conto delle strutture della comunità di cui facciamo parte [...] comunicare le proprie soluzioni con i mezzi più idonei che abbiamo a disposizione; sentire le aspirazioni degli altri; condividere opinioni e atteggiamenti peculiari verso il mondo circostante. [De Martino 1968: 17]

Per troppi anni il concetto di conoscenza di una lingua straniera si è basato sull'aspetto squisitamente grammaticale, ignorando qualsiasi significato culturale, che la lingua, attraverso le parole, invece, simbolicamente esprime. La conoscenza linguistica è soprattutto esperienza, nel senso di conoscenza acquisita in modo durevole, che si manifesta in forme culturalmente determinate.

La polisemia, detta anche ambiguità lessicale, è il fenomeno centrale della semantica descrittiva. Questo fenomeno sta ad indicare che nelle lingue naturali l'identità di una parola, in rapporto alle altre, ammette, al tempo stesso, un'eterogeneità interna, una pluralità, tale da consentire alla stessa di assumere significati differenti a seconda dei contesti. Abbiamo bisogno di un sistema lessicale molto flessibile ed altrettanto sensibile all'ambiente in cui esso si sviluppa, per connotare i contenuti normativi della variegata dettatura dell'esperienza umana. Qui siamo nel pieno degli studi di diritto e letteratura. È compito dei giuristi porsi interrogativi linguistici, vagliare le varianti di senso appropriate e fare, lungo tracce polisemiche, discorsi recepiti come relativamente univoci, vale a dire suscettibili di una sola interpretazione, quella che il locutore aveva intenzione di conferire alle parole. Non basta che una parola abbia entro un dato sistema più accezioni, vale a dire delle varianti che appartengono a diverse classi contestuali, occorre che essa possa acquisire un nuovo senso senza perdere il proprio senso anteriore; il carattere cumulativo della parola è quello che meglio rende il linguaggio permeabile all'innovazione (Ricoeur 2010).

Di non poco rilievo è la partecipazione "creativa" del lettore e quindi anche del traduttore alla costruzione testuale: nella lingua d'arrivo, il traduttore, in quanto lettore/ascoltatore/spettatore di un testo diviene lui stesso un secondo autore, o meglio un co-autore. La traduzione non è mai una semplice trasposizione, ma un atto "creativo" che presuppone sempre un'interpretazione (Kautz 2002).

Pertanto, appare evidente, che le traduzioni "più facili" sono quelle che vengono operate all'interno di un'area culturalmente omogenea. Si pensi al diritto europeo. Nonostante le indubbie differenze culturali e le asimmetrie linguistiche, il sapere dei giuristi europei è sorretto da concezioni alquanto livellate. L'omogeneità delle basi extralinguistiche facilita l'intesa fra i diversi testi redatti in altrettante lingue. Tuttavia, anche qui i problemi di traduzione sono tanti (Sacco 2008: 3).

L'Unione europea avendo concepito il progetto di perfetto multilinguismo anche sul piano istituzionale, pone la riflessione sul tema della traduzione al centro dei numerosi dibattiti giuridici. L'Europa che vive in un universo linguistico differenziato ha trasformato il senso della traduzione da quello di un'operazione a cui si è obbligati in quello di un'operazione che assurge a posizione simbolica, in quanto vuol siglare la diversità europea fino al punto da poter dire che la lingua dell'Europa è la traduzione (Ferrarese 2008: 13).

Per tutte le ragioni sin qui esposte il traduttore può trovarsi in presenza di una situazione confusa, ancor più se parliamo di traduzione giuridica.

La normativa europea si è astenuta dall'utilizzare concetti giuridici astratti e quando non ha potuto fare a meno di utilizzarli non li ha definiti, consapevole del fatto che essi impongono un ambito discorsivo a forte trazione specialistica in cui le perdite di senso tra una versione linguistica e l'altra sono inevitabili ed imponenti (Gambaro 2004: 296).

L'analisi terminologica giuridica condotta in ambito europeo si caratterizza come attività sempre meno attenta alle concordanze linguistiche e sempre più interessata alla metodologia comparata.

L'interpretazione di un testo plurilingue ha esiti diversi in funzione di due fattori principali: il primo, è il legame tra lingua e cultura, nel senso che più distanti sono i fattori culturali più difficile diviene il problema di assicurare un'interpretazione uniforme ad un testo redatto in diverse lingue; il secondo, è un fattore istituzionale posto che i criteri di ermeneutica sono da considerarsi tali. Appare, dunque, ininfluenza la struttura della lingua in quanto tale – la radice del problema, come evidenzia Rodolfo Sacco (2005: 441), sta nel fatto che ogni contraddizione del testo plurilingue apre uno spazio di scelta all'interprete, il quale è abilitato a colmare la lacuna con i propri mezzi culturali; pertanto, è necessario che l'interprete europeo utilizzi strumenti di completamento del testo omologhi e teleologicamente diretti a fini di armonizzazione, non già strumenti che dividono –.

Tutto ciò che sappiamo è mediato da un linguaggio, e più precisamente dal linguaggio attraverso il quale lo conosciamo. E se il linguaggio è lo strumento *sine qua non* del sapere, chi cerca il sapere dovrebbe controllare lo strumento. Sostenere che le differenze riflettono tratti culturali, significa rinviare la questione ad una causa prima, la cultura.

Il linguaggio dell'Unione europea deriva dal contributo delle singole lingue nazionali e, come una sorta di lingua franca, funge da veicolo per il dialogo di ventisette Stati membri, ognuno distinto per diversità di cultura e di tradizione giuridica.

L'attuale contesto giuridico-linguistico europeo si caratterizza per la compresenza di lingue ufficiali e di lingue aventi lo *status* di lingue nazionali, nonché per la sua indipendenza da una cultura nazionale. Quando più sistemi giuridici di Stati diversi sono chiamati in causa, il legislatore ed il giurista europei dovrebbero conoscere la terminologia del diritto relativa alle lingue dei sistemi giuridici interessati, dato che la scarsa attenzione per la terminologia giuridica ha un impatto negativo sull'armonizzazione delle regole del mercato interno.

Quando il termine prescelto per un testo giuridico europeo non è un neologismo, ma proviene da una lingua nazionale, il suo significato, non più radicato nella cultura nazionale di provenienza, sarà poco chiaro. Il giurista si rivolgerà allora allo studioso di terminologia per individuare le ambiguità, tenendo conto del contesto geografico, sociale, economico e politico.

I testi giuridici europei possiedono particolarità terminologiche e morfosintattiche che ne fanno immediatamente risaltare la differenza rispetto ai testi, anche con oggetto simile, espressi in linguaggio giuridico nazionale.

Il linguaggio giuridico dell'Unione europea si distingue da quello nazionale anche perché possiede caratteristiche sue proprie, che discendono dalle tecniche redazionali adattate all'ambiente plurilinguistico nel quale questi testi vengono prodotti.

Alcune particolarità si notano a livello di morfologia, come il diverso uso dei modi verbali ed una minore propensione ai costrutti impersonali e alla forma passiva nei testi. Altre particolarità si attestano a livello di sintassi, dove i testi comunitari presentano frequentemente la disposizione

standard degli elementi (soggetto, verbo, oggetto) che compongono le frasi e un maggiore ricorso alla paratassi, oltre ad un diverso utilizzo della punteggiatura. Altre ancora sono relative al registro meno formale nel linguaggio dell'Unione europea, per ragioni dovute all'inopportunità di ricorrere a modalità espressive eccessivamente tipizzate le quali cambiano nei vari ordinamenti nazionali (Rossi 2008: 96).

Il legislatore europeo utilizza maggiormente una terminologia già in uso negli ordinamenti giuridici nazionali. All'atto della redazione di tutte le versioni linguistiche ufficiali si pone, pertanto, una serie di questioni. Si tratta di sapere se il termine scelto è mono oppure plurisemantico nella lingua originale, se il suo significato o uno dei suoi significati nella lingua di partenza riproduce esattamente il concetto voluto dal legislatore europeo o se la parola usata assume un nuovo significato nell'atto legislativo dell'Unione europea, se un termine corrispondente si può reperire nelle altre lingue ufficiali e se in queste il termine eventualmente trovato esprime esattamente il contenuto che gli deve essere attribuito nel caso oggetto di indagine.

Se nella lingua d'arrivo non esiste un esatto corrispondente al termine originale e se il significato voluto non si deduce dal contesto, dalla sistematica dell'atto in questione, in casi eccezionali il traduttore può riprodurre nel suo testo il termine straniero, a condizione che questo sia sufficientemente conosciuto dal destinatario della versione nella lingua verso la quale egli traduce (esempio, l'inglese *trust*). In caso contrario, il traduttore si troverà davanti a scelte difficili, esposto al rischio di causare una comprensione erronea del suo testo (Gambaro 2000).

Il linguaggio delle istituzioni europee attira l'attenzione sempre crescente degli studiosi di linguaggi che lo vedono strumento di una nuova comunicazione interculturale e transfrontaliera.

La cura della qualità redazionale dei testi legislativi, meglio ancora la cura delle parole fondanti la coesione del sistema giuridico europeo, costituisce una componente essenziale del tasso di democrazia circolante, soprattutto in assenza di un rigido schema costituzionale, data la prevalenza del diritto comunitario su quello interno e il controllo diffuso che lo assiste. Occorre, per le ragioni sopra dette, un grande sforzo formativo (rispetto ai giuristi) e informativo (rispetto ai cittadini).

La redazione degli atti legislativi deve essere chiara (ossia facilmente comprensibile e priva di equivoci); semplice (concisa) esente da elementi superflui e precisa (priva di indeterminatezze).

Tale regola ispirata al buon senso è espressione di principi generali della nostra tradizione giuridica occidentale, quali l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e la certezza del diritto.

Essa assume particolare importanza per gli atti legislativi dell'Unione europea, destinati ad inserirsi in un sistema non solo complesso ma anche multiculturale e multilingue.

A volte la complessità terminologica impiegata nel testo UE induce il legislatore nazionale ad interpretare il senso normativo della stessa producendo "sfumature terminologiche" che implicano a livello giuridico "difformità di effetti".

Tra i numerosi esempi che possono essere illustrati, spicca in particolare l'ambiguità linguistica oggetto del regolamento CEE n. 2092/91 in materia di sicurezza dei prodotti alimentari (oggi sostituito dal regolamento CE n. 834/2007). Tale regolamento stabilisce quando un prodotto agricolo, tanto di provenienza vegetale, quanto animale, possa definirsi "biologico". È proprio sulla base della terminologia utilizzata all'art. 2 di detto regolamento che si evidenzia una certa disomogeneità terminologica. Ad esempio nell'ordinamento spagnolo nella traduzione del

regolamento si è utilizzato l'accezione "ecologico" al posto di "biologico"; i due termini vengono così utilizzati come sinonimi, nonostante i prodotti "ecologici" non siano ottenuti secondo un metodo di produzione effettivamente biologico. Ne consegue che porre in commercio prodotti con l'etichetta "bio" o "biologico", pur non essendo coltivati secondo questa particolare tipologia di coltivazione può avere l'effetto "fraudolento" di indurre in errore i consumatori. Tale problematica è ben analizzata nelle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 17 marzo 2005.

Altra esemplificazione circa la problematicità legata alla traduzione di una disposizione giuridica europea – e conseguente trasposizione nei singoli Stati membri – può essere rappresentata dal rimedio contrattuale del recesso posto a presidio delle posizioni dei soggetti che versano in una posizione di debolezza giuridica. La direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011, in GUUE L 304/64, entrata in vigore il 12 dicembre 2011, dal titolo *Sui diritti dei consumatori*, rappresenta una riscrittura ed una sostituzione di due direttive di protezione dei consumatori già esistenti, ovvero della direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali (direttiva 85/577/CEE del 20 dicembre 1985) e della direttiva sui contratti a distanza (direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997). In essa, come nelle due direttive che la precedevano, viene previsto il diritto del consumatore di poter recedere dal contratto. Ma quella disposizione dice con sicurezza che trattasi di diritto di recesso o si potrebbe astrattamente parlare di revoca? La questione assume portata rilevante soprattutto in riferimento al piano dell'efficacia. Si prendano, ad esempio, le discipline italiana e tedesca. In Italia, le norme contenute nel codice civile fanno riferimento al recesso; al contrario, le norme del BGB parlano di revoca (art. 12 e 355 BGB). Quali delle due discipline avrà dato la stura alle prescrizioni poste dal diritto dell'Unione? È agevole comprendere che una diversificazione in termini di traduzione riproduce i suoi effetti sulla natura stessa dell'istituto giuridico, con conseguenze problematiche tanto in ordine alla certezza del diritto tanto in termini di uniformità del diritto europeo.

Ne consegue, alla luce delle considerazioni che precedono, l'evidente delicatezza e complessità, nella fase dell'*iter* legislativo, del ruolo del giurista linguista nella formazione dell'atto dell'Unione europea.

Tale categoria di giuristi appartiene alla Direzione "Qualità della legislazione", che afferisce al Servizio Giuridico. Essa ha il compito di verificare tutti gli atti normativi dell'UE sotto il profilo della qualità del *drafting* e della concordanza tra le varie versioni linguistiche.

Il giurista linguista è chiamato ad intervenire sul testo normativo per migliorarne la comprensibilità. Si tratta di esercitare un ruolo delicato: quello del tecnico della legislazione che affianca il committente politico, proponendo correzioni formali e modifiche testuali. Compito estremamente rischioso, che richiede una buona collaborazione ed un rapporto di reciproca fiducia tra l'*équipe* di giuristi linguisti che si occupa dell'atto, i funzionari del Segretariato del Consiglio, titolari del dossier, i delegati dei vari Stati membri, coadiuvati dalle rispettive rappresentanze diplomatiche, la Commissione e, per gli atti in codecisione, i giuristi revisori del Parlamento europeo.

A seconda del tipo di intervento richiesto, il giurista linguista è chiamato ad esercitare competenze diverse e ad affrontare problemi di vario tipo.

Nell'ipotesi nella quale egli sia chiamato ad assistere i funzionari ed i delegati nella riformulazione di alcuni passaggi, è necessaria la padronanza delle tecniche di redazione legislativa, ma anche nozioni di linguistica.

In veste di *chef de file*, ossia di responsabile del testo di base, il giurista linguista deve usare correttamente i termini giuridici inglesi o francesi. A tale proposito, egli deve comprendere, in primo luogo, se il termine utilizzato nel testo base si riferisce ad un preciso istituto proprio dell'ordinamento giuridico inglese o francese, che si vuole quindi trasporre negli altri ordinamenti. In questi casi bisogna fare molta attenzione agli eventuali problemi che la traduzione giuridica comporta. Le versioni tradotte producono, a loro volta, effetti sul testo di base: ad esempio, se un passo "ambiguo" dà origine a versioni contrastanti è possibile richiedere alle parti di chiarire il concetto e proporre una formulazione più chiara. In secondo luogo, il giurista linguista deve essere in grado di comprendere se il committente politico, con la scelta di un determinato termine, intendeva creare un istituto nuovo, per il quale è necessario, in relazione alle altre lingue, coniare un neologismo, o usare un termine già esistente, attribuendogli un significato nuovo, anche tramite la tecnica della definizione.

Il giurista linguista è chiamato a verificare la concordanza tra la propria versione linguistica ed il c.d. testo di base: egli si confronta con problemi di natura giuridica che richiedono esperienza e sensibilità per le possibili ripercussioni che una determinata scelta può comportare.

Ai compiti delicati del giurista linguista va aggiunto che attualmente i problemi terminologici che la traduzione del diritto dell'Unione europea nelle diverse lingue comporta sono oggetto di maggior impatto rispetto al passato. Ciò è dovuto al fatto che, in circa cinquant'anni, si è passati da quattro a ventitré lingue ufficiali. Inoltre, ciò è dipeso dalla portata dell'attività legislativa dell'Unione europea, ormai largamente espansa in ambiti che tradizionalmente erano disciplinati dal diritto privato degli Stati membri. A differenza della legislazione dell'Unione europea destinata a disciplinare "settori tecnici", le direttive e i regolamenti emanati nell'area del diritto privato contengono concetti "culturali", fortemente astratti.

Il lessico di un testo specialistico deve alimentare l'illusione di rappresentare in modo certo ed inequivocabile la realtà a cui si riferisce. Il traduttore non può dunque limitarsi ad apprendere la terminologia specialistica come se questa non potesse più mutare. Ciò allora che dovrebbe far parte della sua formazione è l'abilità di riconoscere ciò che non si è mai presentato, e di affrontare le difficoltà della traduzione anche quando questa propone aspetti linguistici che non si sono incontrati in precedenza. Non si tratta dunque di immagazzinare strutture terminologiche da spendere nella prassi traduttiva, ma di saper affrontare la loro dinamicità, prendere atto della loro fugacità, della loro labilità (Giacobazzi, 2007: 243). L'apprendimento di abilità produttive non può concentrarsi solo sulle capacità mnemoniche, provvedendo alla registrazione di ciò che è stato, ma presuppone capacità creative: consiste nella capacità di fare ipotesi, di attualizzare il passato, di prefigurare ciò che ancora non è.

Alla luce della babele linguistica e dei labirinti in cui s'incrementa l'operosità dell'eurozona, s'impone una profonda e mutata riflessione sulla formazione del giurista. Partendo dal presupposto che non esistono steccati tra le discipline, interconnesse nella unitarietà del sapere parcellizzato, bisogna diversificare gli approcci, allargare il campo di osservazione, varcare le frontiere territoriali e spirituali. Nel diritto contemporaneo crescono le linee di scambio e le occasioni combinatorie. La lingua è il cielo sopra di noi; va interrogata, rafforzando il dialogo fra divergenti, anche fra opposti, ben oltre la logica tradizionale dell'atto posto. Il giurista non può fare a meno di tener conto della crescente influenza delle scienze sociali, e di un'arte linguistica,

alla quale deve sentirsi allenato, che trova nella letteratura un apice di straordinaria acutezza, tutto d'impronta umanistica.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, Guido 2004. *Il diritto privato nel prisma della comparazione*. Torino: Giappichelli.
- Cortellazzo, Michele 1997. *Lingua e diritto in Italia. Il punto di vista dei linguisti*. In Schena, Leo (a cura di), *La lingua del diritto. Difficoltà traduttive. Applicazioni didattiche*. Roma: Cisu.
- De Martino, Giovanni 1968. *La traduzione attraverso le culture*. Napoli: Federico & Ardia.
- Eco, Umberto 2003. *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*. Milano: Bompiani.
- Ferrarese, Maria Rosaria 2008. *Interpretazione e traduzione*. In Ioriatti Ferrari, Elena (a cura di), *Interpretazione e traduzione del diritto*. Padova: Cedam
- Gambaro, Antonio 2000. *Comprendere le strategie comunicative del legislatore*. Riv. crit. dir. priv., 4: 605 ss.
- _____. 2004. *A proposito del plurilinguismo legislativo europeo*. Riv. Trim., 1: 287 ss.
- Giacobazzi, Cesare 2007. *Tradurre e interpretare. Il testo letterario come testo ideale nella formazione del traduttore*. In Hans, Honnacker (a cura di), *Dieci incontri per parlare di traduzione*. Tübingen: Stauffenburg.
- Kautz, Ulrich 2002. *Handbuch Didaktik des Übersetzens und Dolmetschens*. München: Judicium.
- Ricci, Guido (2006). *Il plurilinguismo controllato nella pratica parlamentare*. In Pozzo, Barbara & Jacometti, Valentina (a cura di), *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento*. Milano: Giuffrè.
- Ricoeur, Paul 2010. *La Metafora viva. Dalla retorica alla poetica per un linguaggio di rivelazione*. Tr. it. Milano: Jaca Book.
- Rossi, Piercarlo 2008. *La trasposizione delle direttive comunitarie nel diritto privato italiano: questioni di terminologia e di redazione dei testi*. In Pasa Barbara, Rossi Piercarlo & Weitengerg Martin (a cura di), *Diritto contrattuale europeo tra direttive comunitarie e trasposizioni nazionali*. Torino: Giappichelli.
- Sacco, Rodolfo 2005. *Prospettive della scienza civilistica italiana all'inizio del nuovo secolo*. Riv. dir. civ.: 441.
- _____. 2008. *Dall'interpretazione alla traduzione*. In Ioriatti Ferrari, Elena (a cura di), *Interpretazione e traduzione del diritto*. Padova: Cedam.

1. La formalità e suoi limiti

Di prim'occhio, il diritto è un *sistema*: nel suo meccanismo le leggi si muovono secondo le battute del causalismo, componendo così una macchina artificiale dal ritmo imperturbabile, scandito secondo alfabeti precostituiti.

In queste applicazioni si passa dalla causa all'effetto anche indipendentemente dai giudizi di valore.

Questa è l'apparenza del diritto e, veramente, questo potrebbe diventare: di esempi nella storia e nella cronaca ce ne sono, dai quali è possibile scorgere come l'arte del diritto e la metodologia che lo studia sono rimasti così involuti da diventare pericolosi.

"Una feroce /forza il mondo possiede, e fa nomarsi /diritto", scriveva Manzoni nel celebre passo dell'*Adelchi* (vv. 354-356): d'altronde, la forza, intesa soprattutto come riconoscimento insindacabile e oggettivo della validità nello spazio e nel tempo di determinati effetti solo se previsti dalla norma giuridica *ad hoc*, è insita nel diritto.

Aveva scritto Manzoni per la prima edizione del *Fermo e Lucia*, a proposito di Gertrude e della sua vestizione monacale, che il diritto, in quanto formalità, è una invenzione degli uomini.

Da quanto finora richiamato, scaturisce una prima considerazione che possiamo già formulare: il diritto, in senso assoluto, è espressione di una *scelta*, talvolta nelle soluzioni applicative adottate dal legislatore, talvolta sintetizzata dal giudice nei suoi termini opposti. Il volto del diritto può esprimere un sistema *chiuso* o meccanico, ovvero un sistema *aperto*. In tale ultima accezione, la norma giuridica è quasi una cristallizzazione di un principio etico: così inteso, è indubbio che il diritto appartiene al momento della *educazione* dell'uomo, cioè alle sfere della sua conservazione, della crescita e della garanzia nei molteplici campi dell'attività sociale e individuale; la *lex* apparterrebbe, dunque, alla sfera del *dover-essere*, la quale sarebbe *pre-vista* secondo attente valutazioni condotte sulla base dell'esperienza e di una sorta di base non più penetrabile,

* Università di Roma "Tor Vergata", Italia.

elaborata soprattutto dagli errori e dai difetti passati. Si potrebbe giungere, lungo questa seconda via, al riconoscimento che “il diritto, per quanto forse possa sembrare strano, non è altro che un surrogato dell’amore” (Carnelutti 1949, 8).

E allora occorre intendere, tanto in via teoretica che nel campo operativo di ogni giorno, come utilizzare la *forza* del diritto. Aiuta alla riflessione ancora il ragionamento lucido condotto dal Manzoni nel passo sopra indicato e riportato per esteso in un celebre scritto di Opocher (1985, 55-56):

Nessuno ignora che le formalità sono state inventate dagli uomini per accertare la validità di un atto qualunque; assegnando anticipatamente i caratteri che quell’atto deve avere per essere un atto daddovero. Invenzione che mostra affè molto ingegno: invenzione utile, anzi necessaria, perché la più parte delle questioni che si fanno a questo mondo sono appunto per decidere se una cosa sia fatta o non fatta. Ma tutte le invenzioni dell’ingegno umano partecipando della sua debolezza non sono senza qualche inconveniente;

e le formalità, secondo il Manzoni, ne hanno almeno due.

La prima debolezza del diritto sta nel limite che egli pone alla realtà: “accade talvolta che dove gli uomini hanno deciso che una cosa non può essere realmente fatta che nei tali e tali modi, la cosa si fa realmente in modi tutti diversi e che non erano stati preveduti. In questo caso, la cosa non vale, anzi non è fatta. (...), la cosa materialmente è fatta, legalmente non è”.

Si assiste perciò ad uno strano artificio: il frutto di una convenzione finisce per creare una parallela realtà; in essa può non interessare la volontà buona del singolo, i suoi sforzi e i suoi sacrifici nel disporre materialmente talune cose o taluni rapporti: se questa realtà concreta non è inquadrabile in una fattispecie astratta, normativamente creata (e quindi riposante, in attesa, in una sorta di limbo), esiste il fatto naturale ma non ne conseguono effetti; la materialità del comportamento obiettivamente vive ma in modo sterile, e, si sa, un comportamento privo di effetti equivale a non esistere. In questa vera e propria antitetività, si assiste ad un dualismo proprio dell’età contemporanea, lo scontro cioè fra l’etica e la legge: la prima considera e valuta le cose per come sono, una volta venute all’esistenza per qualsivoglia via e per qualsivoglia forma; la legge, invece, è una presunzione e pretende essa di segnare l’unica strada percorrendo la quale possano ottenersi gli effetti che la stessa norma concede. Fuori dalla sua strada nulla esiste; la legge solamente, negando gli effetti ad una sostanza provvedimentale o contrattuale, riesce a fare quello che in natura non può accadere: è come se si potessero separare la luce e il calore dal fuoco.

Il secondo limite della formalità che Manzoni riconosce nella pagina mai da lui pubblicata del *Fermo e Lucia*, è espresso in un interrogativo, e cioè: la decisione e la statuizione di disporre quei tali caratteri alle singole norme “se non infallibili, sono stati almeno scelti dopo accurate osservazioni, senza passioni, né secondi fini, in tempi nei quali gli uomini fossero abbastanza esercitati nel riflettere su quello che vedono per circostanziare i fatti che dovevano essere dopo di loro?”.

Con il Manzoni riconosciamo che “qui è la questione; ma per trattarla con qualche fondamento converrebbe fare la storia del genere umano”.

In altri termini, non vale solo il monito dantesco “Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?” (Dante, *Commedia*, Purg., XVI, v. 97), ma a monte il problema risiede nei soggetti che scelgono a nome degli altri consociati di disciplinare aspetti della realtà mediante la potenza artificiosa del

formalismo e ponendo le leggi, che poi altri interpreteranno nel Foro. È indubbio che il rischio della fallacia nella scelta a monte provocata da passioni, da secondi fini, da mancanza di esperienza e altro, costituisce la debolezza propria dell'uomo, la quale lascia sempre un'incrinatura nel fenomeno giuridico positivo. Una sorta di "peccato originale" accompagna, pertanto, l'assioma legale, i suoi precetti e le sue sanzioni.

Con queste premesse, a chi si accinge a leggere il diritto e, soprattutto, a chi lo dovrà applicare nelle competenti sedi si pone, tagliente, una scelta: ovviamente, accettata la forma, la si può applicare incondizionatamente, in modo rigido, consequenziale, stringente alla lettera della legge; oppure l'interpretazione e la decisione potranno essere colorate, irrobustite, corroborate dell'esperienza umana del giurista, della sua conoscenza del mistero dell'animo umano.

È chiaro che ciò che prescrive la legge dovrà trovare applicazione nella fattispecie che dialetticamente trova compimento nella disciplina della norma ad essa riferibile, ma quello che, credo, sia un problema che nei tempi moderni si è inasprito è verificare fino a che punto un giudice o un interprete chiamato a dirimere una controversia debba applicare quel formalismo proprio della legge: la questione non è accettare la forma, ma come darle attuazione volta per volta. Già sapere di questo limite significa indebolire la forza della debolezza umana.

2. La "larghezza delle idee"

In una pagina dalla tonalità quasi melanconica, Piero Calamandrei, nel suo *Elogio dei giudici* (1999, 272-273), considera che:

Si vorrebbe nel magistrato soprattutto larghezza delle idee: la spregiudicata esperienza del mondo, la cultura che permette di intendere i lieviti sociali che bollono sotto le leggi, la letteratura e le arti, che aiutano a discendere nei misteri più profondi dello spirito umano. Sotto il ponte della giustizia passano tutti i dolori, tutte le miserie, tutte le aberrazioni, tutte le opinioni politiche, tutti gli interessi sociali. E si vorrebbe che il giudice fosse in grado di rivivere in sé, per comprenderli, ciascuno di questi sentimenti. (...). Giustizia è comprensione (...). Gli orizzonti del giudice sono segnati dalle leggi: se il giudice comprendesse quel che c'è al di là, forse non potrebbe più applicarle con tranquillità di coscienza (...) forse, affinché la giustizia possa raggiungere i limitati scopi che la nostra società le assegna, essa ha bisogno, per funzionare, di orizzonti non troppo vasti.

Se così fosse, il formalismo della legge irromperebbe nei tribunali come una tagliola, riducendo il giudice "ad un funzionario", cioè a un mero operatore tecnico chiamato ad oleare i meccanismi empirici del processo; quest'ultimo assomiglierebbe ad un apparato meccanico più che a un paradigma utile a contenere la debolezza insita in ogni giudizio. Appare chiaro che la posizione di Calamandrei di fronte a tale melanconico scenario che talvolta la realtà presenta ai nostri occhi, è invece assunta a favore della "larghezza delle idee": il fatto che egli stesso sia anche prezioso autore letterario sta a testimoniare come non sia vero in senso assoluto l'assioma secondo il quale *la legge è un limite rispetto a qualcos'altro*, rispetto cioè a tutto ciò che rappresenta le cognizioni, la cultura e l'esperienza che allargano la mente e il cuore dell'uomo. Fra queste ultime, la letteratura e le arti in genere segnano particolarmente una posizione dominante per aiutare "a discendere nei misteri più profondi dello spirito umano".

3. Il “largo respiro”

In tal senso, Francesco Carnelutti considerava possibile la conoscenza del diritto mediante una necessaria evasione dal diritto stesso: lo riaffermò nell’ultima lezione tenuta a Bressanone, per l’Università di Padova nel 1954 (Coccopalmerio 1989, 85-86); alla *teoria generale del diritto* Carnelutti riconosceva una mancanza quando essa non si formava sulla base della *teoria generale della realtà*: commentava con rammarico che “i giuristi che non si richiudono ermeticamente entro il recinto del diritto, (...), si contano, purtroppo, in Italia e anche fuori, sulla punta delle dita: ma di quelli che hanno e coltivano interessi anche fuori dal diritto (...), si sente di primo acchito il largo respiro” (Carnelutti 1961, 40).

4. Artes liberales e de pulchri arte

Domenico Coccopalmerio (1989, 87 e ss.) nella monografia dedicata a Carnelutti ricavava in via esemplificativa quattro casi enunciati da quest’ultimo nei quali il diritto necessariamente deve evadere da se stesso per poter trovare una compiuta applicazione; essi sono: i diritti dell’uomo, le lacune della legge, il processo, l’equità.

Soffermando l’attenzione sulla secolare questione relativa alle lacune, si affaccia una interessantissima riflessione di Carnelutti che apre allo scenario della metodologia del diritto.

Il grande giurista riconosce che il diritto non si trova totalmente nelle leggi, “bensì *in mezzo ad esse*, nei loro intervalli” (Ivi, 89); il diritto “è molto più nei principi che nelle leggi, le quali ne costituiscono manifestazioni particolari; ma i principi *non si vedono*, sebbene si intuiscono e poi sono razionalmente verificati” (Carnelutti 1953, 253; riportata anche da Coccopalmerio 1989, 89).

L’interrogativo che si aggancia a tale importante valutazione è se possa esserci nei principi che stanno a base di più norme la presenza del *non-giuridico* in senso stretto; in altri termini, possono altri aspetti della conoscenza umana, fra i quali brillano la letteratura e le arti, risiedere come componenti essenziali nei principi che formano e alimentano il diritto? Se così fosse, il diritto, che sta “molto più nei principi che nelle leggi”, sarebbe legato a doppio filo con le arti. Se si accettasse in concreto questa visione umanistica del diritto, esso non si esaurirebbe nella sola arte dell’*argomentazione* (arte *del* diritto), arte cioè della logica, la cui eredità risale alle *arti liberali*, ma si nutrirebbe anche della dignità delle arti intese come espressione del *bello* (arte *per* il diritto).

Riproponendo quella visione dualistica di cui sopra si è già detto, è più facile intendere l’arte *del* diritto in quanto la visione sistematica delle leggi designa il complesso delle regole, le quali dirigono le opere per raggiungere un determinato risultato; in tal senso, per il diritto vale l’assunto secondo il quale “ars est recto ratio factibilium, et opponitur naturae” (Farges, DD.A. & Barbedette, D. 1931, 275).

L’arte, invece, intesa come espressione del bello offre all’animo e alla conoscenza dell’uomo, mediante l’immaginazione e l’intensità dell’espressione, il concetto dell’*unità*, della *verità* – la sola che è amabile – della *bontà*, intesa come regola per conservare l’etica.

Quanto appena detto suona come contrappunto alla lucida riflessione di Francesco Galgano secondo la quale “non siamo noi giuristi solo i nipoti di Ulpiano; siamo anche i nipoti di Cicerone, che è rimasto modello sommo di stile letterario” (2008, 7).

Colpisce favorevolmente, in quest’ottica, quanto nella recente riforma dell’Ordinamento

forense all'art. 46 relativo all'esame di Stato, nel comma 6, in cui si enunciano i criteri di valutazione delle prove scritte ed orali, alla lett. e) viene indicata la necessità di dimostrazione da parte del candidato "della conoscenza, delle tecniche di persuasione e argomentazione": a testimonianza, appunto, del fatto che siamo figli di Cicerone e di Ulpiano, e che serva perciò alla tecnica del giurista anche la familiarità della letteratura e l'esperienza delle arti.

5. Il metodo

La necessità che il ruolo del giurista non si esaurisca nell'applicazione cieca ed incondizionata delle regole, ma che per far vivere il diritto debba formarsi costantemente pure con la voce letteraria (la quale rispetto alle altre arti riguarda l'espressione linguistica e di prosa), è una conclusione alla quale si può giungere anche passando per la via della cosiddetta *metodologia*.

Metodo: è "via et ratio docenti et discendi" (Forcellini, sub voce *Methodus*); Quintiliano (1.9.1.) afferma che la grammatica è composta da due parti: "ratio loquendi, et enarratio auctorum: quorum illam methodicen, hanc historicen vocant".

La metodologia, in genere, è allora la via che deve essere seguita dalla mente, affinché essa possa giungere al fine che intende perseguire. Invero, il metodo può essere associato alla logica, atteso che "ordo quem sequitur intellectus in adeptione et demonstratione veritatis" (Farges, DD.A. & Barbedette D. 1931, 185), ma non si esaurisce in essa; infatti, è possibile rinvenire percorrendo la strada della logica un importante momento: quello del *dubbio*.

In altri termini, la *conoscenza*, cui tendono *metodo* e *logica*, che le sono quindi in rapporto *strumentale*, significa *intuito dell'intelligenza* e la capacità di vedere quasi dentro la verità; il sistema di cognizione è composto nel suo insieme da un ordine di connessioni logiche, che possiede tre elementi: *unità, varietà delle parti, armonia delle parti con il tutto*. La logica è presente quando si scoprono le regole tecniche, utili per raggiungere il risultato; essa sussiste e domina anche quando, in una sorta di via parallela, si studiano le regole tese al raggiungimento dello scopo: e questa è la metodologia, come insegna Carnelutti (1939)

Tale aspetto sistematico e, per così dire, scientifico presente sia nella fase metodologica sia in quella di scoperta e di applicazione delle regole, si differenzia dall'*opinione*, nella quale l'intelletto non possiede il grado di certezza riguardo a qualcosa; però, il sistema della cognizione logica differisce anche dall'*arte*, nella quale non esiste il sistema complesso delle regole, applicate (scienza) e studiate (metodologia), e non ha come oggetto immediato il *vero*, bensì il *bello* che nelle opere intende esprimere.

Strano fenomeno appare nel diritto se esso viene incastonato in quest'alveo.

Riguardo all'*opinione*: nell'applicazione della legge (che per eccellenza in considerazione della sua cogenza ci appare come la massima espressione della logica), l'interprete per riconoscere e affermare il vero, si serve anche di elementi di opinione (narrazioni dei testimoni, risultanze del contraddittorio) e non solo di dati tecnici (per essi, ricostruisce il fatto mediante certezze). Riguardo all'*arte*: per poter giudicare vi è la necessità di *comprendere*; cultura, esperienza, abitudine a scandagliare le profondità dell'anima, portare alla luce il bello e il brutto, non possono essere assenti nella mente di chi forma le leggi e nell'anima di chi deve esprimere quella legge in una lite, sostituendo alla *forza* il *vero*.

Attraverso l'*educazione al bello*, si può riconoscere la presenza della verità e il suo largo respiro.

In questa cornice, la letteratura in modo particolare riesce ad esprimere fra tutte le arti non solo il bello ma anche l'esistenza dell' "uomo senza cronaca" (Bo 1962, 14). Dobbiamo domandarci quante volte nell'applicare la legge, al di là del dato scientifico, abbiamo spinto il nostro studio sulle regole, la nostra metodologia sulle sponde anche della fondamentale riflessione letteraria circa l'essere e l'esistere di ciascun uomo. Questa spinta potrebbe apparire ai più una vuota e astratta ricerca, che nulla ha a che fare con la scientificità e la tecnica operativa dell'odierno diritto. Eppure non è così: la più genuina letteratura ci insegna a gustare come punto di partenza il momento dell'interrogazione, della domanda come spinta vitale al di là delle risposte degli elementi di difesa, delle barriere che rendono immobile l'uomo. Fermarsi all'interrogazione circa l'esistenza e saperne gustare, al di là della logica, il bello che la fragilità di quei momenti senza tempo genera nell'animo, fa giungere ad un'unica certezza: non ci sono verità fisse.

A proposito della poesia di Leopardi, Carlo Bo (1962, 9) riconosceva nel suo discorso tenuto a Recanati il 29 giugno 1962 che:

non ci sono verità fisse, non ci sono verità tramutabili in oggetti di poesia, esiste soltanto una verità in atto, in movimento, esiste la verità nell'interrogare. Non già nel rispondere.

La letteratura, a differenza del diritto non ha ad oggetto la vita; non esiste una vera letteratura racchiusa in un libro di retorica, in un museo (Ivi, 9); il diritto, invece, se inteso nella mera componente scientifica, nelle sue convenzioni rischierebbe di soffocare l'anima se non fosse alimentato tanto nella sua creazione quanto nella sua applicazione dal largo respiro dell'arte letteraria. Quest'ultima ci insegna come debole sia la certezza dell'intelletto e come pericolosa sia, d'altra parte, l'opinione; in questo mare burrascoso dell'esperienza comune, in cui si scontrano le ondate provocate dalla fragilità della certezza (non prodotta dalla scienza tecnica), contro la facile falsità dell'opinione che cambia nella cronaca da soggetto a soggetto, da luogo a luogo, ci mostra come sia veramente difficile "fare giustizia". Il grado di questa difficoltà il giudice la può comprendere e vivere solo se è abituato all'esercizio culturale, e in esso se ha un costante dialogo con la letteratura e le arti.

Considerata questa particolare natura del diritto, allora, non rimane che ammettere la necessità che l'arte del diritto e la sua metodologia non si devono esaurire nella logica, e che quest'ultima si debba alimentare costantemente anche al di là del limite della legge.

5.1. *Il dubbio nel metodo: dubium methodicum*

Nell'applicare la giustizia, dunque, il pericolo è l'errore, causato da molteplici fragilità: quelle insite nella natura umana e nelle sue potenzialità operative (intelletto e volontà), e quelle legate alla via tecnica e processuale per giungere al giudizio. La metodologia giuridica, nutrita con la variante di apertura a ciò che è oltre il diritto, offre un argine a quella possibilità di errore attraverso il dubbio; per giungere alle necessarie certezze che la legge, a differenza della letteratura, deve comunque riconoscere e attestare, il dubbio diventa lo strumento virtuoso, abbandonando così l'accezione evidentemente negativa che l'opinione di molti contemporanei gli attribuisce, infatti, "il dubbio metodico può essere definito come "prudens suspensio iudicii, donec veritas evidenter affulgeat intellectui nostro" (Farges, DD.A. & Barbedette, D. 1931,192-193).

L'importanza di riaffermare il dubbio metodico sta appunto nel fatto che esso non è

espressione di confusione, di impotenza nel raggiungimento della verità, bensì è manifestazione di un abituale esercizio virtuoso all'ascolto; è capacità di saper porre, come insegna la più alta letteratura, gli interrogativi capaci di attendere che la verità in modo evidente illumini il nostro intelletto. A differenza della domanda poetica, il *dubbio metodico* è, però, una *sospensione* momentanea e *prudente* del proprio giudizio che si va lentamente formando.

Non percorrere questa via metodologica che necessita della fase del dubbio metodico, può generare due errori nell'applicazione della legge.

Il primo è il rischio di applicare un giudizio affrettato, non aderente al vero, parziale, ingiusto: pur applicando la concatenazione logica nell'interpretare un evento, si può giungere al risultato opposto che la legge si è prefissata; è la dialettica dei "difettivi sillogismi", capaci di annientare l'uomo sbandierando ipocritamente la necessità di difenderlo e di tutelarlo: *ius ex iniuria*, insegnava Cicerone, nella certezza che *summum ius, summa iniuria*.

Il secondo errore che la metodologia giuridica e l'applicazione tecnica della legge potrebbero causare se non vi fosse il dubbio metodico e quindi la prudente sospensione del giudizio prima che la verità si affacci all'intelletto, è il cedere dinnanzi ad una sorta di *scetticismo*, dal quale si avrebbero due effetti, uno relativo a chi studia le regole normative, l'altro a chi le applica.

Confondendo il *dubbio metodico* con il *dubbio dello scetticismo*, il giudice e gli interpreti chiamati ad applicare la legge cadrebbero facilmente nella tentazione di una sorta di acquiescenza; in altri termini, credendo che non sia possibile la verità piena, s'accontentano per acquietare le proprie coscienze di aggiungere attributi al nome potente e unico di verità, facendo nascere degli ibridi come lo sono i termini "verità processuale", "verità delle risultanze" ecc., avverando così l'ironica constatazione di Calamandrei sul fatto che la giustizia può raggiungere i limitati scopi ad essa assegnati se si nutre di "orizzonti non troppo vasti". L'uomo di legge finisce così per acquietare la voce della coscienza, rischiando di addormentarla, rifugiandosi dietro barriere di tecnicismi e di regole pratiche innalzate in nome di uno *scetticismo di fatto* nei confronti della giustizia e della verità. L'opinione comune giunge a considerare, perciò, l'uomo di diritto solo come uomo di legge, riducendo le potenzialità proprie del giurista alle mere applicazioni empiriche che assomigliano più ad una meccanica sempre più artificiale, piuttosto che all'espressione di un metodo attraverso cui è possibile nutrirsi di cibo intramontabile. In tal senso si può dire che, attualmente, si rischia di non considerare più che solo il diritto può avere la sua storia, mentre le leggi si spengono nella cronaca in cui lottano.

La letteratura ci insegna ad "obbedire" al diritto: infatti, oltre alla morale, la libertà di aderire spontaneamente ad una condotta indipendentemente dalla descrizione che ne fa la legge può essere insegnata dalla letteratura, che è il luogo per eccellenza dell'assenza della coazione. Allora, la letteratura è il luogo della *pura libertà*, il diritto è il momento dell'*educazione*: se esso non si alimenta a quella libertà finisce per comandare indipendentemente dall'uomo e contro l'uomo, costringendo alla necessaria obbedienza sì, ma frantumando nell'animo dei singoli uomini quel ponte che nelle leggi perfette sussiste, la coincidenza cioè fra la prescrizione del comando e la spontanea adesione a quel precetto.

Il secondo effetto negativo che l'assenza del dubbio metodico può comportare nel pensiero ragionante della metodologia è la considerazione che in fin dei conti il diritto non potrà mai affermare la verità piena, pertanto occorre accontentarsi di sapere che le definizioni poste dalla legge sono definizioni artificiali. Anche in questo giudizio di natura teoretica, si assiste alla confusione fra il dubbio metodico e il dubbio dello scetticismo; secondo quest'ultimo infatti il

dubbio è per sua natura universale, investendo così anche il diritto; perciò, invece di essere transitorio com'è invece il prudente dubbio metodico, assume i caratteri della definitività.

5.2. Caratteri positivi del dubbio scettico desunti da una possibile traduzione degli Indalmi.

Tuttavia, oltre a quanto finora argomentato, anche dallo scetticismo antico è possibile trarre qualche importante insegnamento di ordine teoretico valevole per il giurista dei nostri tempi.

Oudèn màllon è un'espressione che significa letteralmente "per nulla più", ed è usata in varie fonti classiche con tre significati principali (Ferrari 1981, 365, nt. 42) e analoghi: la usano Aristotele (*Metaf.* I.4. 985 b 4-8, IV 5.1009 b.7) e Simplicio nel significato di "essere nulla più del non-essere"; la usa ancora Simplicio per trattare le forme atomiche; ed infine la trattano Teofrasto, Sesto Empirico e Plutarco nel significato di utilizzo di dati della conoscenza oscura. Da questo terzo significato nasce senza dubbio l'espressione legata a Democrito: "Ciascuna cosa non è più tale che tale". C'è l'equiparazione nella contraddizione, gli elementi divengono nella contraddizione equipotenti.

La dualità era utilizzata moltissimo. Platone nel *Filebo* (24), ad esempio, a proposito dell'infinito scrive: "*tò màllon te kai ètton*" per indicare questa unità di contraddizioni nell'infinito, cioè "il più e il meno". Conoscono la dualità i Pitagorici, lo stesso Democrito. Anche Leopardi legge fra i vari autori: Teofrasto (il cui pensiero sull'*Oudèn màllon* è vicino a Democrito); Platone, non l'opera *Filebo*, ma il *Fedro* in cui compare la definizione dell'*Oudèn màllon* nel significato: *Oudèn = ne unus quidem*, e *Oudèn màllon* come *melior, multus* (cfr. Zib. 4148). L'espressione "*medèn ti màllon*" ("niente più") viene utilizzata da Platone nel *Fedro* (87), che Leopardi legge a più riprese così come è testimoniato nell'*Indice* (Il Elenco n.31, IV Elenco riferito al febbraio 1824, n.148). Così ancora egli legge in due mesi intensi (gennaio e marzo 1829) sia i Pitagorici (marzo, n.466 dell'*Indice*) sia Democrito (gennaio, nn. 453 e 454 dell'*Indice*), il quale aveva anche affermato (secondo quanto riferito da Sesto Empirico) nella sua opera *Sulle idee* che "L'uomo deve riconoscere, mediante questo canone, che è tenuto lontano dalla realtà".

Nel Convegno del Centro di Studio del Pensiero Antico, organizzato dal C.N.R. a Roma (5-8 novembre 1980), nel testo di G.A. Ferrari dal titolo "*L'immagine dell'equilibrio*", si ripercorre un'analisi sui tre scritti di Timone (*Silli, Indalmi e Pitone*), nei quali viene rappresentato Pirrone sempre *personaggio* e sempre nella stessa scena; il tutto scandito dai tre momenti dell'incontro, cioè il suo apparire muto, la domanda che gli viene posta e soprattutto la sua risposta, che espone la dottrina pirroniana. È proprio l'*incipit* della risposta, secondo la versione degli *Indalmi* di Timone, fr. 68 della numerazione dielsiana nel cap. 9 *Poetarum Philosophorum fragmenta* (Berlino, 1901), a ricoprire un enorme ruolo, in particolare nei quattro versi che sono a noi giunti; essi sono i seguenti: "*È gàr ègòv eréo, òs moi kataphaivetai eivai, / mython àleteies orthòn ékon kanòna, / òs è tou theiou te physis kai tàgathou aiei, / ex òv isòtatos ginetai avdri bios*".

Il secondo verso del frammento è il punto centrale, a mio modo di vedere, della seguente questione.

Il Ferrari così lo traduce: "*parola di verità, poiché possiedo un retto canone*" (Ferrari 1981, 359). E dunque: (1) lega *kanòna* ad *orthòn*; (2) interpreta, contrariamente a quanto lo scetticismo antico è andato testimoniando, come esistente per Pirrone una verità suprema corrispondente alla natura profonda; (3) confuta chi vede nel "retto canone" il *criterio* proprio dello stoicismo.

A mio parere, la traduzione filologica e grammaticale del secondo verso nel frammento degli

Indalmi, deve essere diversamente compiuta: (1) *mython*: è l'accusativo di *mythos*, *ou* e significa non parola, ma "discorso", la usa molto Omero. Altrimenti, se così non fosse, sarebbe comparso il sostantivo *logos*¹, derivativo da *lego*, cioè "parola", così come usa Erodoto nel V sec. a.C.: "*logos orthòn*"; (2) *orthòn*: è accusativo maschile; l'aggettivo è stato concordato dal Ferrari con *kanòna*; (3) *kanòna*: è sostantivo in accusativo singolare (*kànon* – tema *kanòn*) e significa *regolo*. Il *regolo*, però, ha già insito nella sua stessa natura il concetto di esattezza, infatti significa anche norma, che pone cioè equilibrio; (4) dunque, se *kanòna* ha già insito il concetto di esattezza, ci si può domandare che bisogno vi sia di attribuire a tale sostantivo l'attributo "retto"; come può considerarsi un *regolo* non esatto, o una norma non retta, a meno che non si voglia considerare il suo momento patologico? Pertanto, non v'è bisogno dell'attribuzione a *orthòn* e soprattutto una inutile precisazione non si riesce a concepire in bocca a Pirrone che sta iniziando così l'esposizione della sua autorevole dottrina. E poi, nel brano di Democrito, che s'è letto, il sostantivo "canone" è privo di qualsiasi aggettivo, cioè si tratta di un canone che è già sciolto dalla realtà; (5) a me pare che l'aggettivo *orthòn* debba legarsi non a *kanòna*, ma a *mython*, al discorso, che a sua volta può essere fallace, errato e bisognoso di correzione². Ed il sostantivo "verità", a mio parere, indica nel suo genitivo la 'natura del discorso' e non "l'argomento del discorso"; infatti, al contrario qui sarebbe stato usato un complemento d'argomento con *perì / upér* unito al genitivo. Omero ad esempio esprime il "dire la verità" – e non dire qualcosa sulla verità – così: "*alétheian mutheistai*". Quindi il verbo qui ha rapporto logico con il sostantivo *mythos* significa "esposizione di verità" e non "parola di verità" come scritto dal Ferrari; (6) da ciò si evince come cada l'interpretazione assoluta dalla tradizione scettica, che il Ferrari ha svolto nell'ammissione pirroniana di una verità astratta: il verso indica invece non un principio, ma una spiegazione.

Ecco, dunque, le due traduzioni a confronto – nella sola variante del 2° verso – dell'intero frammento degli *Indalmi*:

per Ferrari: "io dunque dirò, come mi si rivela essere, parola di verità, poiché possiedo un retto canone; che la natura del divino e del bene è sempre, e che da essi la vita è resa all'uomo equilibratissima" (1981, 359).

Nella mia traduzione: "io quindi pronuncerò, come mi si rivela essere, un retto discorso di verità, poiché possiedo il canone (la regola, la norma); che la natura (*idem*)".

Infine, va ripresa la lettura del Ferrari, secondo la quale viene operata la confutazione di chi abbia unito il "retto canone" al "criterio" stoico; infatti, a ben vedere, l'autore legando al canone la rettitudine, ha implicitamente e logicamente postulato l'esistenza anche di un canone non retto, connettendo al canone il valore di "opinione", *doxa*, legata al descrivere le cose esistenti. In ultimo, il passo di differenza dall'*opinione* al *criterio* stoico è a dir poco sottilissimo. Così invece non verrebbe ad interpretarsi, se si accettasse la mia versione.

E poi, tale mia interpretazione viene a legare l'*incipit* del discorso pirroniano con la testimonianza offerta dal frammento aristocleo, nel quale viene esposta la dottrina di Pirrone (della quale a sua volta parla Epitteto a proposito dei sofismi: nelle letture leopardiane compare la

¹ Sui diversi significati del sostantivo *logos*, cfr. Platone, 1988. *Lettere*. Tr. it. Innocenti, P., Milano: Biblioteca universale Rizzoli, nota 44 a p. 195.

² Infatti, nella *Lettera* VII di Platone, il sostantivo *doxa* pur non assumendo valore di sinonimo di *mython*, finisce per presupporre come quest'ultimo il necessario aggettivo che ne indichi la rettitudine o non; così Platone: "*doxes orthes*" (336-E).

lettura di Epitteto in maggio ed in ottobre del 1825, oltre che nel IX Elenco dell'*Indice*).

5.3. *La dottrina scettica antica e il superamento del dualismo cose/percezione: il valore teoretico del contraddittorio*

Questo allora il momento fondamentale della dottrina pirroniana dalla quale sorgono riflessioni per i giuristi dei nostri giorni: il dualismo fra cose e percezione/fenomeno; *la cosa è in sé la verità e la percezione di quella verità diventa parzialità*: è un dualismo inconciliabile quello fra la soggettiva visione parziale e la verità del reale. A ben guardare, la visione individuale si sostanzia nel prevalere di un aspetto su un altro, senza equilibrio: *isotatos* è scritto nel 4° verso dell'*incipit* negli *Indalmi*, *isotatos* è poi *l'aequitas* per i latini, concetto divenuto tanto importante anche nel pensiero giuridico medievale.³

La parola, in questo dualismo fra cosa e percezione fenomenica, nel suo linguaggio viene ad irrigidire l'antinomia, mediante la descrizione: nasce la *doxa*, ossia l'opinione, la veduta parziale. Dunque, le parole definitorie irrigidiscono quel dualismo, che porta in sé la contraddittorietà degli elementi, l'equilibrio come prevalenza dell'uno sull'altro. Questo è, invero, il *dualismo*.

Pirrone offre, invece, una medicina: rifiutare la predicazione definitoria e assegnare il valore di verità – e qui aderisco all'interpretazione svolta in argomento dal Ferrari – o di simultanea falsità (secondo l'interpretazione degli scettici accademici), alle *contraddizioni*: quanto a dire *Oudèn màllon*. Pertanto, quest'ultimo diviene la soluzione di quel rapporto di *dualismo*, diviene *dualità* che per la prima volta nella storia assurge a pensiero liberatorio dal cieco dualismo, creato sui "difettivi sillogismi".

Da qui alla moderna affermazione dell'importanza del contraddittorio nel processo giurisdizionale il passo è, concettualmente, davvero breve.

Ou màllon democriteo è compresenza di due polarità, è il canone per compiere discorsi retti, giusti, di verità (qui, allora, intesa come rafforzativo); ciò significa che la dottrina della dualità può essere rappresentata come una bilancia con il fulcro centrale.

"Per nulla più", allora, evita l'adesione e dissolve l'apparente certezza mediante il rifiuto delle conseguenti definizioni. Lo scopo è terapeutico:

Riequilibrare la vita dell'uomo. Al suo sguardo essa appare infatti come una continua perturbazione, un continuo e doloroso rollio. (...) da qui la proposta 'positiva', che è quella di tagliare l'albero alle radici, di eliminare la predicazione, di restaurare così un legame non polarizzato e quindi non enunciativo con la realtà. (...) La vita, finalmente liberata dalla parzialità del fenomeno o della credenza, si adegua spontaneamente alla struttura equilibrata della realtà. (Ferrari 1981, 368)

Adeguamento spontaneo, come effetto della liberazione dal dualismo *percezione-realtà*, e come causa dell'equilibrio attuato mediante il *retto giudizio*: è un concetto così valido nei tempi odierni sia per la comprensione della valenza del contraddittorio nel principio moderno del cd.

³ *Aequitas severitatis, tolerandi; aequitas* che porta immagine d'equilibrio rispetto il *rigor iuris: flectuntur cornua legum*, così un'anonima fonte, che credo sia di derivazione canonistica. Ma *l'aequitas* può anche inasprire il *rigor legis*, per esigenze di giustizia, che è il momento subiettivo della norma. Tutto questo, ha origine dal pensiero antico greco, nel concetto di *isotatos*, di equilibrio, da cui poi deriva la parola latina *norma*.

giusto processo, sia per intendere interamente il concetto di “obbedienza” alle leggi!

Parallelamente, sul concetto di spontaneità si basa anche tutta la natura dell’immaginazione del poeta o dello scrittore, come momento di una creazione che salva dal dualismo delle cose, quanto a dire dall’*arido vero*. Ecco, ancora una volta, affacciarsi la necessità che la nostra vita sia percorsa anche dalla voce della letteratura, valendo tale “dovere” anche per il giurista.

Riferimenti bibliografici

Bo, C., 1962. *L’eredità di Leopardi*, Recanati.

Calamandrei, P., 1999. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. Firenze: Ponte alle Grazie.

Carnelutti, F., 1939. *Metodologia del diritto*. Padova: Cedam.

_____, 1949. “Ius iungit”, *Riv. dir. proc.* IV, 2.

_____, 1953. *Bilancio del positivismo giuridico*, in Id. *Discorsi intorno al diritto*, II, Padova: Cedam.

_____, 1961. *Nuove riflessioni intorno al metodo*, in Id. *Discorsi intorno al diritto*, III, Padova: Cedam.

Coccopalmerio, D., 1989. *Francesco Carnelutti. Il “Realismo giuridico italiano”*, Napoli: ESI

Galgano, F., 2008. “L’esperienza del giurista”, *Il Bigiavi*, 2, www.lawandliterature.org.

Farges, DD.A. & Barbedette, D., 1931. *Philosophia Scolastica*. T.I, Paris: Berche et Pagis Editores. 20

Ferrari, G.A, 1981. *L’immagine dell’equilibrio*, in *Lo scetticismo antico*, I, Napoli: Giannantoni.

Forcellini, E., 1827. *Lexicon totius latinitatis*. Padova.

Opocher, E., 1985. *Lo “scetticismo giuridico” del Manzoni: note sulla visita di Renzo al dottor Azzecca-garbugli*. In “*Se a minacciare un curato c’è penale*”. *Il diritto ne “I Promessi sposi”*. Milano: Giuffrè.

Platone, 1988. *Lettere*. Tr. it. P. Innocenti, Milano: Biblioteca Universale Rizzoli (Bur).



FIGURAZIONE GIURIDICA E COSTRUZIONE PROSPETTICA DELLA REALTÀ SOCIALE. UN
CONTRIBUTO AGLI STUDI SULLA CULTURA GIURIDICA E LA RICERCA ARTISTICA

Tito Marci*

1. Introduzione

L'arte non è soltanto semplice rappresentazione (esteriore) del reale, ma anche figurazione delle "forme mentali" che predispongono la stessa possibilità della percezione estetica e del suo costituirsi in esperienza sensibile e concreta (in "immagine", per ciò che riguarda, in senso specifico, la pittura); figurazione, in un senso più generale, di quei processi storico-sociali attraverso i quali si dà appunto il continuo sviluppo delle "forme mentali" nei loro diversi costrutti e contenuti visivi.

Detto altrimenti, piuttosto che essere una mera rappresentazione dei processi reali, come se realmente esistesse una realtà data per sempre e un diverso modo (dell'arte) di conoscerla, interpretarla e rappresentarla nel tempo, la figurazione estetica costruisce il reale (lo *realizza* nel vero senso della parola), gli dà le sue forme, le sue norme, le sue regole, i suoi criteri (e valori): ciò che, appunto, costituisce il reale consegnandolo alla sua oggettivazione formale. Ad esempio, la visione prospettica nella raffigurazione pittorica tradizionale, come presto vedremo, costruisce e realizza lo spazio visivo, lo stesso del quale abbiamo, nella sua storicità, una particolare (e convenzionale) esperienza. Ed è qui, a ben vedere, in questa particolare esperienza, che si intrecciano arte e diritto come piani semantici e livelli dialettici di una stessa dinamica storica e sociale.

Da questo punto di vista, infatti, il rapporto tra arte e diritto può essere colto come un singolare (ma essenziale) svolgersi di questa connessione, come un dispiegamento di quella trama semantica che vede l'arte non tanto (e non solo) quale riflessione dell'esperienza reale, ma, più nel profondo, quale forma dell'esperienza possibile.

D'altro canto, possiamo ugualmente riconoscere una dimensione giuridica, al di là della sua mera configurazione tecnica e connotazione pratica (suo terreno, comunque, di origine e di elezione), anche alla base (all'origine – o, almeno, come co-originaria) dei mondi più "puri" della speculazione scientifica e, appunto, dell'"intellettualizzazione" artistica: ciascuno di essi ha la sua

* Università "La Sapienza", Roma, Italia.

“legge fondamentale”, il suo *nomos*, la sua “costituzione”, ma anche il suo “canone”, la sua “regola”, la sua “procedura” e la sua “processualità”. Come altre esperienze ed espressioni, anche l’arte definisce il suo senso entro l’ordine di un “discorso” giuridico: entro i termini “ermeneutici” e “logici” della sua costruzione. Come dire, in altre parole, che l’arte, a determinate condizioni sociali, si presenta come una possibile figurazione visiva del diritto quale “struttura mentale”, ovvero, quale forma del conoscere connessa all’attività del pensiero dispiegato nella sua storicità.

Esemplare, in tal senso, come prima accennato, è appunto la costruzione prospettica (la prospettiva “centrale” come “forma simbolica”, secondo l’espressione che Panofsky mutua da Cassirer) quale elemento centrale di un processo di razionalizzazione estetica che ha interessato la pittura italiana ed europea per un lungo arco di tempo, dal Rinascimento al tardo ‘800 (o almeno fino alle esperienze decostruttive delle avanguardie storiche). Esemplare, perché questo stesso processo di razionalizzazione (quale processo universalistico di “soggettivazione” della ragione) si pone alla base di quella trasformazione storica delle “strutture mentali” – ed è questo, in fin dei conti, l’argomento che il saggio intende indagare – che ha caratterizzato, in modo profondo, la costruzione delle forme giuridiche moderne lungo un ampio tratto della storia del diritto occidentale. Una costruzione, oltretutto, che proprio attraverso la configurazione prospettica dello spazio e della visione, ha contribuito a dare una certa rappresentazione (e razionalizzazione) giuridica del politico e del potere.

A margine del problema affrontato, rimane la volontà di suggerire a quanti nel diritto vedono soltanto un’attività confinata entro specifici ambiti operativi, che la cultura giuridica (in ciò che più ha di più originario e profondo) è parte, se non fondamento, dei nostri stessi processi di costruzione della realtà; gli stessi processi che trovano sul piano estetico la loro immediata figurazione e, al contempo, la loro “epochè” performativa, per dirla nel linguaggio fenomenologico. Se poi guardiamo ancor più nel profondo, ci accorgiamo ben presto che la dimensione giuridica più vincolante e *normativa*, non è tanto quella che conferisce al diritto il suo aspetto morale, ma quella che costituisce lo stesso nel suo carattere “estetico” (nella sua esistenza estetica più che morale, nel suo principio “formale”), ovvero, nella sua capacità di dare “forme” (e “norme”) al reale, le stesse “forme” entro le quali si dispiega il suo *ethos* e si orienta (e si ordina) l’agire morale. Così, ad esempio, nei suoi *Lineamenti di diritto pubblico tedesco* del 1865, Carl Friedrich von Gerber, tra i giuristi più attenti al significato e al valore della costruzione giuridica, indicava il compito specifico della scienza del diritto pubblico: «Definire lo Stato come organismo non significa altro che dare una *figurazione plastica* [il corsivo è mio] alla realtà naturale» (Gerber 1971). E già Rudolf von Jhering parlava di una «forma artistica-civilistica» indicando, nella prima fase della sua produzione, i compiti sistematici di una giurisprudenza concettuale. Dobbiamo, in effetti, ammettere che nel diritto (e specialmente nella sua elaborazione dogmatica) vi è sempre in gioco una certa definizione del potere, come una certa *figurazione, formazione e formalizzazione* (se non *uniformazione*) del reale.

2. Percorsi politici

Vi è una forte e significativa correlazione, chiaramente visibile a partire da un dato momento, tra processi politici e processi giuridici, che Paolo Grossi, storico del diritto, non ha mancato di sottolineare; una correlazione che stabilisce un crescente legame, in via di elaborazione tra la fine dell’età di mezzo e le soglie dell’età moderna, tra la concezione legalistica del diritto e il consolidarsi, sul piano politico, di un nuovo soggetto sovrano: lo Stato nazionale moderno (Grossi 2001). A partire da qui, ed entro le linee di uno sviluppo storico che ha visto il

progressivo dispiegarsi del rapporto sempre più stretto tra ordine giuridico e potere politico (essenzialmente statale), si danno le premesse di una vicenda sociale, culturale e concettuale di cui più tardi si vedranno chiaramente gli effetti: il graduale risolversi, concentrarsi ed esaurirsi dell'intero processo di normazione giuridica nel singolare momento in cui la norma viene astrattamente prodotta. Detto altrimenti, non vi è che da registrare (tendenzialmente in linea con il processo di razionalizzazione economica moderna) il primato della produzione sull'interpretazione e della concentrazione statale sulla pluralità delle fonti giuridiche; una tendenza, a ben vedere, che nel corso del tempo ha trovato la sua più alta e compiuta espressione nei diversi processi di codificazione, frutto maturo della mentalità illuminista, e capace di attraversare il positivismo giuridico continentale del XIX secolo, fino a condizionare, sulla scia del successo scientifico e politico ottenuto dalle concezioni normativistiche e formaliste, larga parte della riflessione dei giuristi del XX secolo.

Procediamo, comunque, con calma. Paolo Grossi ripercorre questa vicenda ricostruendo quel passaggio epocale che dalla dissoluzione dell'universo medievale vede lentamente affermarsi la figura del Principe moderno. Così leggiamo:

«Il nuovo Principe moderno è, a livello politico, il frutto di un grande processo storico tutto proteso a liberare l'individuo dai lacci in cui la civiltà precedente lo aveva collocato. Quanto il pessimismo medievale aveva tenuto a inserire il singolo nel tessuto protettivo ma condizionante della natura cosmica e della società, tanto il pianeta moderno – in marcia sempre più decisa dal Trecento in poi – si sforza di liberare l'individuo, ogni individuo, da tutte le incrostazioni storiche e sociali sedimentate su di lui.» (Grossi 2001, 28)

Ci troviamo, pertanto, alle origini dell'individualismo moderno, un processo valutabile non solo sul piano antropologico (argomento che in questa sede non possiamo affrontare), ma anche su quello politologico; e ciò, a ben vedere, è quel che più interessa a Paolo Grossi:

«Anche il Principe – egli scrive –, questo individuo modello e modello di ogni individuo, subisce un pari processo liberatorio che si affranca dalle vecchie limitazioni medievali. Liberazione, per lui, significa il disegno di un nuovo soggetto politico, munito di una corazza che ne renda possibile la assoluta solitudine, sì che trovi soltanto in se stesso giustificazioni motivi finalità; e il potere che viene deposto nelle sue mani perde quel contenuto delimitato ad esso connaturale nel vecchio assetto feudale, e si avvicina sempre più alla “potenza assoluta e perpetua” teorizzata a fine Cinquecento nella “République” di Bodin. Il nuovo Principe è un soggetto che non ama mortificazioni provenienti da realtà di questo mondo, che non è in dialogo con la natura e con la società, che non tollera di umiliarsi a semplice capo di un rapporto. Egli – individuo dalla assoluta insularità – tenderà a proiettare all'esterno una volontà perfettamente definita, che ha trovato già in lui ogni possibile giustificazione.» (Ivi, 28-9)

Come si è detto, lo storico del diritto sensibile ai mutamenti sociali, individua in questa nuova soggettività politica la fase iniziale di quel lungo processo entro i cui termini si realizza la formazione dello Stato nazionale moderno. Forma politica (e, al contempo, mentale), nata appunto in Europa alla fine del medioevo, lo Stato moderno si costituisce ed evolve come corpo politico dotato di sovranità. Inteso sin dal principio come istituzione dotata del potere politico supremo, questo nuovo soggetto sovrano viene dapprima a coincidere con la persona del Principe per poi diventare struttura impersonale, identificata con un insieme di uffici attraverso i quali viene esercitato il potere (si ricordi, in tal senso, il processo di burocratizzazione descritto da Weber come “tipico” della forma statale moderna).

Sia nei Principati che nei primi Stati nazionali europei, il potere politico, dunque, non appare più distribuito, come nell'ordine giuridico feudale, tra i vari signori, ossia, tra i feudatari le cui posizioni sociali possono ancora disporsi nell'ordine gerarchico di una struttura piramidale al cui vertice sta il Principe medievale o l'Imperatore¹. Se tale potere è ora detenuto interamente dal Principe o dal Re, gli altri membri della società politica (privi del potere e, dunque, in tal senso, semplici "privati") diventano tutti dei soggetti pensabili, astrattamente, come "uguali" tra loro: non formano più una piramide, secondo la stratificazione verticale e gerarchica delle loro posizioni sociali, ma sono tutti ugualmente sottoposti, in quanto "sudditi", al nuovo soggetto sovrano assoluto.

Interessante, a tal proposito, la ricostruzione che fa di questo stesso processo Norbert Elias, collocando la costruzione del grande edificio politico delle monarchie nazionali in uno sviluppo sociale la cui origine viene rintracciata nei meccanismi di feudalizzazione dell'Europa medievale. Detto altrimenti, concentrando, in special modo, il suo studio sulle lotte sociali entro il cui corso ha avuto origine la monarchia francese, Elias individua nel processo di formazione del monopolio fiscale (economico) e militare (la costruzione fisica) la base stabile su cui viene ad edificarsi la nuova concentrazione e centralizzazione del potere statale: «Soltanto dopo che è stato costituito tale monopolio permanente del potere centrale, insieme a un apparato specialistico di dominio, le unità di dominio acquistano il carattere di "Stati"» (Elias 2010, 145). Gli fa eco, in qualche modo, Debray quando, discutendo sulla coincidenza tra la nascita dello Stato moderno e la *grafosfera*, afferma:

«La parola "Stato", d'altronde, non appare nel medio evo, se non in latino, con un genitivo e una minuscola (lo *status* della Chiesa, dell'impero, ecc.), nel senso di "stato delle cose" o "situazione": Il termine si assolutizza alla fine del XV secolo: da *status regni* si passa a *status* da solo. È in questo periodo, fra Carlo V e Carlo VII, che fanno la loro comparsa gli aiuti, prima forma di imposta permanente (1435), l'esercito professionale (1445) e l'obbligo di redigere per iscritto il diritto consuetudinario orale (1545, ordinanza di Montil-lès-Tours). Ma è a cavallo fra XV e XVI secolo che si afferma veramente, con la fissazione delle nozioni di "bene comune", "comune profitto" e "utilità pubblica", una coscienza di Stato o lo Stato come idea. [...] La fioritura dell'idea di Stato si può far datare da una svolta precisa nell'emblematica: quando, alla fine del XV secolo, sotto i Valois, i fiori di giglio cessano di rappresentare una persona o una famiglia, per rappresentare un'entità astratta, la Francia.» (Debray 1997, 59)

Se rivolgiamo il nostro sguardo al processo di formazione e consolidamento del diritto moderno, scorgiamo appunto una storia che, sul piano dei rapporti di potere, chiama in causa il problema del dominio politico. Una storia che, in qualche modo, rimanda, come si è visto, all'idea dello Stato moderno quale detentore del «*monopolio della forza fisica legittima*» (Weber 1948, 48), e che, per altri versi, rinviene nel processo di concentrazione (di appropriazione e confisca) della ricchezza, del potere armato e del potere giudiziario, la base di quello sviluppo sociale che, dalla società feudale, ha condotto alle grandi monarchie medioevali (Foucault 1994, 71-94) fino alla formazione degli Stati assoluti moderni. Si tratta, allora, di ripensare la statualità moderna a partire dalla contrapposizione tra l'ideale 'meccanico-normativo' proprio dello Stato di diritto post-rivoluzionario e l'ideale 'organico-ordinamentale' dei diritti territoriali del Medioevo, diritti

¹ Per quanto riguarda, da un punto di vista sociologico, l'organizzazione politica feudale si veda Max Weber, *Economia e società* (Weber 1961, I, 252-260; II, 385-430). Per una ricostruzione più ampia sul piano storico si veda anche *La società feudale* di Marc Bloch, specialmente i capitoli dedicati alle *distinzioni di classi all'interno della nobiltà* e al *clero e le classi professionali* (Bloch 1987, 377-402).

non assimilabili alle ordinanze positive dipendenti dalla contingente volontà del potere politico e non identificabili con l'istituzione politico-statale moderna (Brunner 1983).

In altre parole, rimanendo sul piano giuridico, non possiamo pienamente comprendere il processo di formazione dello Stato moderno senza considerare, storicamente, il particolare rapporto fra ordine giuridico e accentramento del potere politico e, al contempo, il processo di contrazione del diritto nella legge che, come ha dimostrato ancora Paolo Grossi, ripercorre, in una sua prima fase, il lento affermarsi della figura di un nuovo soggetto politico sovrano: il Principe moderno appunto; il Principe assoluto quale assoluto legislatore, sovrano svincolato dalle catene sociali della feudalità, iscritto «all'interno di una visione del potere politico quale potestà onnicomprensiva sempre più compiuta e sviluppata contro ogni forma di pluralismo sociale e di pluralismo giuridico» (Grossi 2001, 29). È solo a partire da questo momento, infatti, che la legge diventa una norma capace di autolegittimarsi in quanto "legge", in quanto volizione di un soggetto sovrano:

«L'organismo politico, ormai assestatosi in una robusta – sempre più robusta – struttura autenticamente statale, ha necessità di uno strumento normativo capace di contenere il fenomeno giuridico e di vincolarlo strettamente al detentore del potere, strumento indiscutibile e incontrollabile, che permetta di sbarazzarsi finalmente delle vecchie salvaguardie che parlavano, con un linguaggio sempre più irricevibile dalla Monarchia, di accettazione da parte del popolo o di organismi giudiziari e corporativi.» (Ivi, 32)

A partire da qui, da questa scissione fra società e potere politico, possiamo ricostruire il momento di contrazione del diritto (l'intera e plurale esperienza giuridica medioevale) nella legge: «un sistema – così lo descrive ancora Paolo Grossi – di regole autoritarie, di comandi pensati e voluti astratti e inelastici, insindacabili nel loro contenuto giacché non dalla qualità di esso ma dalla qualità del soggetto legislatore traggono la propria autorità» (Ivi, 34); la stessa legge che, di lì a poco, nel clima pre-rivoluzionario e rivoluzionario, avrebbe ricevuto un ulteriore rafforzamento, quello democratico, grazie all'affermata coincidenza fra volontà legislativa e volontà generale (e qui, oltretutto, siamo già alle soglie del processo di codificazione generale: il primo Codice voluto da Napoleone I, il Codice civile – destinato a "mettere ordine" in una zona tradizionalmente riservata ai privati – è del 1804).

Volendo ricorrere all'uso di immagini, potremmo affermare che proprio a partire dal processo di consolidamento territoriale dello Stato nazionale moderno, alla figura della "piramide" sociale (disposta secondo l'ordine gerarchico della stratificazione feudale), si viene lentamente a sostituire la figura della "piramide" normativa (disposta secondo l'ordine gerarchico e formale delle norme giuridiche) e, con l'organizzazione di un nuovo assetto del potere territoriale centralizzato, la figura della "piramide" burocratica.

Anticipando dunque in parte il discorso che più in là svilupperemo, possiamo già dire che la "piramide", quale "forma simbolica" di una determinata idealizzazione dei rapporti di potere, a partire da un processo che si avvia lentamente nel corso dell'evo moderno, finisce per divenire l'immagine di una nuova e diversa configurazione politica: una "piramide prospettica", oggettivamente definita da una razionalità "soggettiva" (slegata dalle oggettivazioni sociali del tessuto medievale) e ordinata, sul piano politico, ad un punto di vista unico, fisso, esteriore, astratto e assoluto, trascendente il piano storico dei rapporti societari. E tale modello, organizzato secondo la verticalizzazione di uno sguardo prospettico, non definisce soltanto l'universo della produzione normativa (affidata, in esclusiva, alla volontà sovrana assoluta), ma diverrà più tardi anche l'emblema (e il prototipo) delle nuove strategie di sorveglianza e controllo poste in atto

dagli Stati nazionali nel corso del XIX secolo (strategie del potere efficaci non solo sul piano delle pratiche giudiziarie, ma anche su quello, più esteso, della società in generale). Ce ne dà atto Michel Foucault quando, a tal proposito, cita l'*Exposé des motifs des lois composant le Code d'instruction criminel*, testo del 1808 redatto da J.B. Treilhard, consigliere di Stato e giurista dell'Impero francese, per la presentazione, appunto, del nuovo *Codice di Istruzione Criminale* (Foucault 1994, 120). Foucault ricorda la metafora utilizzata da Treilhard: il procuratore – il cui compito principale e primario non è quello di perseguire gli individui che commettono infrazioni ma quello di vigilare sugli stessi prima che l'infrazione sia commessa – non è solo un agente della legge che opera quando questa è violata, ma è, anzitutto, «uno sguardo», «un occhio sempre vigile sulla popolazione».

«L'occhio del procuratore – così leggiamo – deve trasmettere le informazioni all'occhio del Procuratore Generale, che a sua volta le trasmette al grande occhio della sorveglianza che in quell'epoca era il Ministro della Polizia. Infine il Ministro della Polizia trasmette le informazioni all'occhio di colui che sta in cima alla società, l'imperatore, che in quell'epoca era simbolizzato proprio da un occhio.» (Ivi, 120-1)

In una tale prospettiva, dunque, l'Imperatore diviene «l'occhio universale» (il punto di vista unico e assoluto) che abbraccia la società in tutta la sua estensione. Occhio che si avvale di una serie di sguardi che, disposti appunto in forma di piramide, a partire dall'occhio imperiale, vigilano su tutta la società (e si ricordi che ancora oggi, nella banconota americana da un dollaro, vi è proprio rappresentato un occhio al vertice di una piramide). Scrive ancora Foucault (1994, 121):

«Per Treilhard e i legislatori dell'Impero che fondarono il diritto penale francese – un diritto che disgraziatamente ha avuto molta influenza in tutto il mondo – questa *grande piramide di sguardi* costituiva una nuova forma di giustizia.» (corsivo mio)

Ma torniamo un po' indietro, al cuore nostro problema. Gerarchie sociali, “piramidi” di norme e “piramidi” di sguardi, così come “piramidi” teocratiche, burocratiche e rappresentative²: l'immaginario medievale e moderno abbonda di queste figure. La “forma-piramide”, assumendo diversi significati, affiora attraverso differenti valorizzazioni simboliche dei rapporti religiosi, sociali, giuridici e politici ai quali si cerca di dare, ogni volta, una specifica oggettivazione e razionalizzazione. Dalla patristica alla scolastica, da Agostino a Gregorio VII, da Alberto Magno a Tommaso d'Aquino e a Dante Alighieri (con tutte le dovute differenze), nelle teorie medievali della statualità, solo per fare degli esempi, la concezione del politico mantiene sempre un assetto verticale e piramidale. Come nella vita religiosa troviamo la gerarchia ecclesiastica, che va dal Papa ai cardinali, agli arcivescovi, ai vescovi, fino ai gradi più bassi del clero, così, nella struttura del mondo politico e sociale, il potere più alto è concentrato nell'imperatore, che lo delega, a sua volta, ai suoi inferiori, i principi, i duchi e tutti gli altri vassalli. «Questo sistema feudale – scrive Cassirer (1971, 232) – è un'immagine e una controparte esatta del sistema gerarchico generale; è un'espressione e un simbolo di quell'ordine cosmico universale che è stato fondato da Dio, e che, perciò, è eterno e immutabile».

Malgrado la lenta dissoluzione di questo sistema gerarchico avviatasi specialmente a partire

² Anche nelle teorie pluralistiche della rappresentanza politica si è soliti ricorrere all'immagine di una Piramide al cui vertice si trova il Parlamento (la volontà politica). Si immagina, infatti, un processo verticale di progressiva riduzione e composizione che procede dall'espressione della pluralità degli interessi dei rappresentati alla decisione politica dei rappresentanti.

dai secoli XV e XVI – dissoluzione che attraverso un faticoso processo raggiunge il suo apice concettuale nella nuova scienza della politica di Machiavelli – il modello piramidale, ordinato, come si è visto, ad un diverso orizzonte prospettico della ragione politica, non perde il suo valore paradigmatico e speculativo. Pur astruendo dal piano delle stratificazioni sociali e proiettando il suo ordine su differenti esigenze di razionalizzazione giuridica e intellettualizzazione politica, la “forma-piramide” può ancora servire a descrivere le nuove gerarchie normative e le diverse geometrie degli sguardi sulle stesse ordinate. Si tratti ancora dell’ordinamento cristiano-medievale teocraticamente fondato o del concetto moderno di Stato teorizzato da Bodin, del *Leviatano* di Hobbes o delle teorie dello Stato radicate sul diritto naturale (quali quelle, ad esempio, che attraversano il XVII e XVIII secolo con Grotius, Pufendorf o Locke), l’orizzonte della rappresentazione politica rimane comunque ordinato, nelle relative differenze, all’artificio prospettico di una razionalità verticale astrattamente fondata sul primato di un soggetto sovrano assoluto (che sia il principe o il popolo) tendenzialmente slegato dal tessuto sociale. Una rappresentazione politica, però, che nella riflessione filosofica dei giusnaturalisti moderni, non poggia più su un’idea “gradualistica” della società naturale (come ancora nell’aristotelismo medievale), ma sull’idea astratta di individuo (dell’individuo svincolato dai legami sociali e emancipato dai vincoli dell’ordinamento feudale) e sull’artificio razionalistico del contratto.

Come, in effetti, sappiamo, Aristotele, nel Primo Libro della *Politica*, poneva all’origine della *polis* non una costruzione razionale, ma una realtà “naturale” ordinata secondo una graduazione di stadi (famiglia, villaggio, comunità politica) attraverso la cui successione si sarebbe giunti alla società perfetta e autosufficiente in quanto “Stato”. Un modello, questo, che, fin dalla riscoperta del filosofo greco, attraversa l’età di mezzo sino al costituirsi dell’età moderna, ovvero, sino alla costruzione razionalistica proposta dal pensiero giusnaturalista. È a partire da questo momento, infatti, che al paradigma “gradualistico” tradizionale (e feudale), si sostituisce il paradigma razionalistico giusnaturalista; e cioè da quando, per dare una spiegazione “scientifica” e una legittimità razionale allo Stato, quale idea dell’intelletto, non si ricorre più all’ordine fattuale di una originaria società “naturale” (la società familiare come nucleo di tutte le forme sociali successive), ma all’individuo astratto (sciolto dal tessuto dei legami sociali) e al “contratto sociale” (verità di ragione) quale prodotto volontaristico e artificiale di soggetti-individui (essenzialmente “non-sociali”), in origine, liberi e uguali. Quando, dunque, alla concezione naturalistica e organicistica della comunità politica si contrappone, specialmente con Hobbes, l’ipotesi razionalistica, individualistica e contrattualistica dello Stato moderno³. Ed è a partire da qui, dallo sviluppo di questo particolare momento, che si registra quella trasformazione decisiva che vede nell’istituzione dello Stato un’idea regolativa per il progetto di quella futura società giuridica universale cui tende l’uomo nel suo graduale avvicinamento a una forma di esistenza sempre più conforme a ragione. Un passaggio che Norberto Bobbio non manca di sottolineare:

«L’atto specifico attraverso cui si esplica la razionalità dello Stato è la legge, intesa come norma generale e astratta, prodotta da una volontà razionale, quale è appunto quella dello Stato-ragione. In quanto generale e astratta la legge si distingue dal potere del principe, attraverso cui si esprime l’arbitrio del sovrano e si istituisce una legislazione di privilegio, creatrice di disuguaglianza. In quanto prodotto di una volontà razionale la legge si distingue dai costumi, dalle consuetudini, dagli usi tramandati, dalle norme cui ha dato vita la mera forza della tradizione. Ciò che caratterizza lo Stato è proprio il potere esclusivo di far leggi.»

³ Per la ricostruzione di questo passaggio si consiglia la lettura del saggio di Norberto Bobbio, *Il Giusnaturalismo*, inserito nel primo tomo del Quarto volume della *Storia delle idee politiche economiche e sociali* diretta da L. Firpo (Bobbio 1980, 491-558).

(Bobbio 1980, 546)

La nuova piramide astratta, artificio geometrico sciolto dall'ordine della stratificazione sociale, ora fondata sulla razionalità della legge – e presto (formalisticamente) ordinata sul complesso sistema delle gerarchie normative – è l'immagine tipica che ancora oggi possiamo ricondurre al concetto di Stato nazionale moderno. Un concetto abbondantemente studiato e associato ad una formazione storica particolare della quale, in questa sede, non possiamo ulteriormente occuparci se non per cantare, uniti in un coro a più voci, il suo ineluttabile *requiem*. Attraverso la dissoluzione del primato di un Dio unico e universale e la frammentazione del suo corrispondente laico, secolare e moderno, entra in crisi la figura geometrica che, per lungo tempo, ha fornito razionalmente l'immagine alla gerarchia dello Stato. Sgretolata la piramide nella sua ultima forma "sacrale", si apre adesso lo spazio fluido, decentrato, informale e informatico delle reti sociali globali.

3. Percorsi giuridici

Il giusnaturalismo moderno, già fin dalle sue origini lockiane, esprimeva gli ideali e le esigenze (realizzate nella Rivoluzione francese) della borghesia, portavoce di un tempo caratterizzato dalla ripresa delle attività commerciali, dal grande sviluppo economico e da un iniziale processo di industrializzazione; la sua lotta era stata per l'uguaglianza giuridica contro i privilegi dell'aristocrazia e delle corporazioni di mestiere, in nome di una libertà intesa, soprattutto, come libertà economica (fondata essenzialmente, sulla proprietà quale diritto innato spettante all'uomo in forza della ragione). A quella libertà (e all'idea di uguaglianza ad essa correlata) darà definitiva e formale espressione, come presto vedremo, la codificazione napoleonica.

Facciamo un passo indietro. La società medievale, come si è detto, era una società pluralistica, costituita da una pluralità di raggruppamenti sociali ciascuno dei quali dotato di un proprio ordinamento giuridico: il diritto vi si presentava come un fenomeno creato "dal basso", come prodotto non dallo Stato ma dalla società civile. Lo spiega bene Santi Romano, il giurista attento ai fermenti del mutamento sociale, che agli inizi del XX secolo, riflettendo sulla crisi dello Stato moderno, riconduce l'attenzione dei giuristi alla «pluralità degli ordinamenti giuridici»:

«Nel medioevo – scrive –, per la stessa costituzione della società, scissa, anzi frantumata in molte e diverse comunità, spesso indipendenti o debolmente collegate fra loro, il fenomeno della pluralità degli ordinamenti giuridici ebbe a manifestarsi con tale evidenza e imponenza, che non sarebbe stato possibile non tenerne conto.» (Romano 1946, 89)

Con la fondazione dello Stato moderno la società assume, invece, una struttura "monistica", in quanto lo Stato inizia ad accentrare presso di sé tutti i poteri, per primo quello di creare il diritto. Lo spiega bene anche Bobbio (1996, 15):

«Esso [lo Stato] non si accontenta di concorrere a questa creazione, ma vuole essere il solo che pone il diritto, o direttamente attraverso la legge, o indirettamente attraverso il riconoscimento e il controllo delle norme di formazione consuetudinarie.»

Si assiste, dunque, a ciò che ancora Bobbio chiama il «processo di monopolizzazione della

produzione giuridica da parte dello Stato» (Ibid.).

Ciò che, comunque, qui più ci interessa è la connessione tra la nuova concezione moderna del Principe – nuovo soggetto politico della modernità, appunto⁴ – e il primato della legge quale strumento giuridico della sovranità. È sempre Grossi a guidarci:

«Lentamente ma incessantemente, alla vecchia psicologia di indifferenza verso larghe zone del giuridico si sostituisce una psicologia di occhiuta attenzione, un atteggiamento invadente, un coinvolgimento sempre maggiore nella produzione del diritto. Tutto questo, ben inserito all'interno di una visione del potere politico quale potestà omnicomprensiva, potestà sempre più compiuta. Inizia una lunga strada che vedrà il Principe su una battaglia trincea contro ogni forma di pluralismo sociale e di pluralismo giuridico.» (Grossi 2001, 29)

Tale lento e inesorabile percorso ci ha, dunque, condotto in Francia, alle soglie del XVII secolo: il Principe assoluto diventa ora l'assoluto legislatore, il sovrano ormai svincolato da quelle catene politiche e sociali entro il cui giogo la feudalità medievale lo tiene ancora, in qualche modo, allacciato. La *loy* diventa una norma che si autolegittima come legge, come volizione, appunto, di un soggetto sovrano:

«L'organismo politico, ormai assestatosi in una robusta – sempre più robusta – struttura autenticamente statale, ha necessità di uno strumento normativo capace di contenere il fenomeno giuridico e di vincolarlo strettamente al detentore del potere, strumento indiscutibile e incontrollabile, che permetta di sbarazzarsi finalmente delle vecchie salvaguardie che parlavano, con un linguaggio sempre più irricevibile dalla Monarchia, di accettazione da parte del popolo o di organismi giudiziari e corporativi.» (Ivi, 32)

Il pluralismo delle fonti medievali (leggi, consuetudini, opinioni dottrinali, sentenze, prassi) si contrae ora nell'unica fonte rappresentata dalla volontà del Principe, soggetto politico «forte» (fortificato dall'umanesimo secolarizzatore), «individuo modello» svincolato dagli usi e dai costumi, «capace di leggere il libro della natura e tradurlo in norme» che si possono legittimamente pensare come universali ed eterne quali traduzioni in regole sociali di quella armonia geometrica che sorregge il mondo. Ed è così che, a partire da questa politicizzazione e formalizzazione della dimensione giuridica, si spezza quel legame essenziale fra società e diritto che (sia pure in un groviglio spesso non chiaro) caratterizzava ancora l'esperienza medievale.

Dal momento in cui, dunque, si costituisce lo Stato moderno, alla monopolizzazione del potere coercitivo corrisponde una monopolizzazione del potere normativo da parte dello Stato: solo le norme poste dallo Stato sono norme giuridiche. Lo capiamo anche, ad esempio, andando oltremontana, dalla posizione espressa da Hobbes contro la legittimità della *common law*, ovvero, di un diritto preesistente allo Stato e indipendente da esso. Nel *Dialogo fra un filosofo e uno studioso del diritto comune d'Inghilterra*, scritto fra il 1665 e il 1666, Hobbes (il *Filosofo*), polemizzando contro la *common law* difesa da un discepolo di sir Edward Coke (il *Legista*), così esplicitamente affermava: «Non è la sapienza, ma l'autorità che crea la legge» (Hobbes 1988, I, 401). E più avanti diceva, sempre per bocca del *Filosofo*: «le leggi vennero create d'autorità, e non ricavate da altri principi» (Ivi, 420).

⁴ Un Principe, senza dubbio, diverso da quello medioevale che si identifica soprattutto in funzioni altamente giudiziali, che produce poche leggi lasciando ad altre fonti – prassi e scienza – l'ordinamento giuridico della società.

In tali definizioni, come ha sottolineato ancora Bobbio (1996, 25-7), già si evidenziano due caratteri tipici della concezione positivista del diritto: il *formalismo* (la definizione del diritto è data solo in base all'autorità che pone le norme, e quindi in base a un elemento puramente formale) e l'*imperativismo* (il diritto è un comando); caratteri questi, come presto vedremo, che accompagneranno il processo di razionalizzazione del diritto fino a gran parte del XX secolo. Ma ciò che adesso a noi più interessa evidenziare, è che a partire da qui, dal momento in cui si registra il posizionarsi assoluto di tale sovrana "autorità", si rende più esplicito quel processo che prima abbiamo già individuato: la legge, riducendo ai suoi termini l'intera dimensione giuridica, comincia a comprimere ogni spazio di autonomia del sociale: la legge che, appunto, dà ordine – ed ordina secondo il suo ordine – in quanto comando astratto, indifferente al suo contenuto, dapprima identificata politicamente con l'autorità del Principe e poi, nelle moderne democrazie, con la volontà generale. D'ora in avanti, il diritto coinciderà sempre di più con il potere: lo vediamo soprattutto attraverso le teorie politiche dei razionalisti del Settecento (e qui alcuni elementi delle concezioni assolutistiche si coniugano con le aspirazioni liberali), dove, appunto, l'idea dell'onnipotenza del legislatore (e, di conseguenza, quella della monopolizzazione del diritto da parte dello Stato) giunge a sua piena coscienza.

Su questa base – sulla continuità di elementi assolutistici nelle teorie liberali – si svilupperà, paradossalmente il positivismo giuridico, fino a quella stessa concezione "normativista" che ha pervaso la mentalità giuridica del secolo scorso: l'idea, cioè, di un diritto ridotto a norme e sanzioni. Pensare, infatti, il diritto come norma (e, di conseguenza, come sanzione) significa continuare a pensarlo in modo potestativo, come potere, perché – come spiega sempre Paolo Grossi – «significa coagulare ed esaurire l'attenzione dell'ordinamento nel momento in cui il comando si produce e si manifesta» (Grossi 2001, 55).

Ecco il punto. Il diritto, «tessuto ordinante del corpo sociale», specialmente quel diritto che registra i rapporti quotidiani tra i privati e che, per tutto lo scorrere della civiltà medievale, era stato dimensione della società, espressione dell'autonomia sociale, diventa dimensione del potere; di un potere sempre più separato dal sociale. È la mentalità codicistica, quella che, appunto, all'inizio del XIX secolo trova la sua massima espressione (e il suo più compiuto modello) nel *Code civil* napoleonico, che ora si appropria dell'intera esperienza giuridica, della sua storicità; una mentalità sostenuta dall'illuminismo e dalla concezione liberale dello Stato che assorbono inconfessabilmente e surrettiziamente i criteri dell'onnipotenza del legislatore e della monopolizzazione del diritto tipici delle teorie assolutistiche. Si afferma così un nuovo modo di concepire la produzione del diritto entro le strette maglie di un ordine giuridico sempre più annesso al potere politico. Espressione e modello del giusnaturalismo illuminista (di un giusnaturalismo che viene inevitabilmente a sfociare nel positivismo giuridico), la statalizzazione del diritto finisce per investire delle sue geometrie eterne ed universali anche il diritto civile, il più restio a farsi controllare nelle maglie del potere. Il Codice, anche se diretta manifestazione di valori universali, si riduce a voce del sovrano nazionale, a legge positiva dello Stato. Il gioco è fatto: il vecchio pluralismo giuridico finisce per contrarsi in un rigido monismo.

Ricapitoliamo, dunque, il percorso finora tracciato. Paolo Grossi individua i fondamenti essenziali della concezione moderna del diritto in quel lungo processo politico e sociale che sfocia storicamente nella figura del Principe assoluto. Come il soggetto-individuo della rappresentazione prospettica (di cui a breve ci occuperemo), così, il nuovo soggetto politico della modernità («individuo dall'assoluta insularità») diventa il "legislatore assoluto" del nascente ordine spaziale e territoriale. Il diritto, si è detto, si contrae nella legge (nel comando autoritario, nella volontà sovrana) e la ragione "oggettiva" (ontica, ordinamentale, inscritta nella natura delle cose, realizzata in un ordine preesistente il soggetto) cede il passo ad una ragione "soggettivamente

ordinata”, ovvero, illimitatamente posta da una volontà (singolare ed astratta, ma non meno universalistica) sottratta ad ogni vincolo oggettivo. È attraverso la *prospettiva* autorevole della volontà del Principe (del nuovo soggetto sovrano) che ora la legge può ordinare i rapporti sociali secondo una ragione “soggettiva” desostanzializzata e svincolata dai suoi contenuti oggettivi (etici e sociali). Ed è proprio a partire da qui che la legge, riducendo al suo ordine l’intero diritto, finisce per assorbire nella sfera politica ogni spazio residuo di autonomia sociale. Siamo alle origini dell’individualismo moderno, alle soglie di quel processo storico (e antropologico) teso a liberare l’individuo (ora pensato nella sua astrattezza e artificialità morale) dai vincoli (e dai privilegi) in cui la società precedente (quella feudale) lo aveva collocato. Individuo fra tutti (sul piano politologico) il Principe, «individuo modello e modello di ogni individuo», ascrive alla sua volontà ordinante, al suo progetto ordinatore, ogni pluralità giuridica e sociale. Il suo strumento è la norma che si autolegittima come legge, come volizione di un soggetto sovrano; la stessa legge la cui «autorità» Michel de Montaigne, nella seconda metà del Cinquecento, riconduceva appunto ad un «fondamento mistico» e la cui «essenza» più tardi, nella seconda metà del Seicento, Blaise Pascal nei suoi *Pensées* (pubblicati postumi nel 1670), vedeva «tutta raccolta in sé»: «È legge e niente più», così affermava ponendo le basi di quella “critica genealogica” che in tempi più recenti (specialmente con Nietzsche, Foucault e Bourdieu) trova un suo proprio spazio (Pascal 1983, I, 141). Questa linea di sviluppo attraversa i secoli tardo-medievali e proto-moderni, e dalle normazioni dei Principi raggiunge l’assolutismo regio e la Rivoluzione fino all’affermazione del positivismo giuridico ottocentesco (e del normativismo novecentesco) dove appunto la legge, ormai svincolata da ogni altro valore che non sia quello della sua autorità, giunge alla coscienza del giurista come “pura forma”.

A conclusione, dunque, di quel lungo processo che si consolida in Francia alla fine del XVIII secolo, la legge, quale espressione della volontà generale e quale norma suprema posta al vertice della “piramide normativa”, si annuncia come il migliore strumento politico capace di produrre e condizionare ogni espressione della giuridicità. D’ora in avanti – si è detto – il diritto finisce sempre di più per coincidere con il potere. Se, infatti, l’impianto positivo del diritto continua ad essere concepito come una “piramide normativa”, un universo di comandi, posto (*positum*) da una volontà e da una autorità formalmente investita del potere e pertanto munita del crisma della ufficialità, si continua ad avere di esso una visione essenzialmente potestativa (legata al potere), astratta (svincolata dai processi sociali), legalista (legata cioè – come aveva già compreso Max Weber nella sua analisi dei processi di razionalizzazione formale del diritto⁵ – al rispetto della forma-legge) e statualistica (limitata, cioè, ai confini nazionali dello Stato). Detto altrimenti, la visione imperativistica moderna, che identifica il diritto in una norma (posta al vertice di una rigidissima gerarchia), ossia in una regola autorevole e autoritaria, finisce per vincolare la legge al potere politico quale comando di un superiore a un inferiore. È la strada, come è noto, che conduce direttamente al formalismo astratto di uno tra i più autorevoli e influenti giuristi del Novecento: l’austriaco Hans Kelsen.

Non stupisce, pertanto, se proprio qui, nel “normativismo” kelseniano, ritroviamo fatalmente l’immagine della piramide: la piramide geometrica come “forma simbolica”⁶, come “momento stilistico” tramite il quale è possibile rileggere l’intera teoria delle norme proposta da Kelsen. Qui si tratta, infatti, di pensare una vera e propria “piramide normativa”, un’idealizzazione

⁵ Ci riferiamo, come si può ben capire, alla sua *Sociologia giuridica* (Weber 1961, II, 1- 200).

⁶ Usiamo qui l’espressione “forma simbolica” nello stesso senso datogli da Cassirer e ripreso da Panofsky: una forma attraverso la quale un particolare contenuto spirituale viene connesso a un concreto segno sensibile e intimamente identificato con questo.

geometrica attraverso la quale si rende “cartesianamente” visibile la struttura gerarchica dell'intero sistema giuridico.

Come, infatti, sappiamo, elemento essenziale e originario dell'esperienza giuridica è, per Kelsen, la norma, cioè la regola di diritto che esprime un dovere (di condotta): un “dover-essere” (*Sollen*) distinto dalla sfera dell'“essere” (*Sein*). Conferendo, poi, all'ordinamento giuridico una struttura a gradi, l'esistenza specifica di una norma viene legata a un più vasto sistema internormativo disposto in senso gerarchico. Una norma giuridica esiste solo se è stata prodotta in conformità ad una norma di grado superiore. Ne consegue che le norme giuridiche presentano un ordine gerarchico che procede per gradi fino alla *Grundnorm*, la “Norma fondamentale”, che fonda la validità e l'efficacia del sistema secondo una catena più o meno lunga di delegazioni.

Nella prospettiva adottata da Kelsen, la struttura complessiva dell'ordinamento giuridico si dispone, pertanto, in forma piramidale, basandosi l'intero sistema su un'unica Norma fondamentale (la *Grundnorm*, appunto). Solo la Norma fondamentale, posta al vertice della piramide normativa, può dare validità ed efficacia all'intero sistema normativo. Scrive il giurista nella *Teoria generale del diritto e dello Stato* (testo del 1945):

«Il rapporto fra la norma che regola la creazione di un'altra norma e quest'altra norma può essere raffigurato come un rapporto di sopra-ordinazione e di subordinazione, per avvalersi di espressioni spaziali. La norma che determina la creazione di un'altra norma è la norma superiore, la norma creata secondo tale regolamentazione quella inferiore. L'ordinamento giuridico, e specialmente l'ordinamento giuridico la cui personificazione è lo Stato, non è pertanto un sistema di norme coordinate le une con le altre, che stiano, per così dire, a fianco a fianco sullo stesso piano, ma una gerarchia di diversi piani di norme. L'unità di queste norme è costituita dal fatto che la creazione di una norma – quella inferiore – è determinata da un'altra – quella superiore –, la cui creazione è determinata da una norma ancora superiore, e questo *regressus* ha termine con la norma più alta, quella fondamentale, la quale, essendo il fondamento supremo della validità dell'intero ordinamento giuridico, ne costituisce l'unità.» (Kelsen 2000, 126)

Al cuore del formalismo giuridico moderno ritroviamo, dunque, l'immagine *prospettica* della piramide normativa. E la troviamo proprio nella costruzione della nota “Dottrina giuridica pura” proposta da Kelsen, in quella struttura gerarchica risolta in un castello di forme che traggono forza soltanto da se stesse, in quel sistema geometrico astratto fondato e scaturito dal nulla.

Ritroviamo pertanto la “forma-piramide” al cuore di quelle “mitologie giuridiche della modernità” (prendo ancora in prestito tale espressione dalla felice e mirabile penna di Paolo Grossi) che vedono ormai il diritto formalisticamente ridotto ad un sistema di norme, comandi e sanzioni, la legge indissolubilmente associata al potere e la società irrimediabilmente contratta nella cristallizzazione statale.

È in tale prospettiva giuridica, quindi, che il percorso storico ricostruito da Paolo Grossi mostra il crescente legame stabilitosi tra la concezione potestativa, normativista e formalista del diritto (rafforzata dalla mentalità tipicamente illuminista, testimoniata storicamente nei diversi processi di codificazione e largamente presente nel positivismo giuridico europeo) e il consolidarsi, sul piano politico, dello Stato nazionale moderno quale nuovo soggetto sovrano capace di ridurre l'intero processo di normazione al primato della legge – come comando imperativo sovrano – rispetto alla pluralità delle fonti giuridiche. Ma mostra anche, sul piano giuridico, quel processo di concentrazione del potere politico e di rarefazione del diritto nella legge (nel principio di legalità, di conformità alla legge) su cui poggia, in parte, e in via generale, il

principio della statualità moderna, almeno nella misura in cui lo stesso, per potersi giuridicamente esercitare, presuppone la legge come pura forma, come comando astratto, come atto indifferente ai contenuti valoriali.

Sono questi gli esiti del processo di riduzione del diritto a legge e della sua «trasformazione in legalità *statale*»; gli esiti della crisi della scienza giuridica europea, di quella «letale riduzione del diritto a legge», nello «stile francese», che già lamentava Carl Schmitt, con orgoglio giuridico, nel 1943-44 (Schmitt 1996, 80-88).

Come nella *Dioptrique*, nella “teoria della visione” che Cartesio derivava dalle tecniche prospettiche della pittura del Rinascimento, occorre idealizzare lo spazio (giuridico-legale), concepirlo come un essere perfetto nel suo genere, chiaro, malleabile, ordinabile ed omogeneo. E ciò, presupponeva, appunto, la contrazione del diritto nella legge dello stato, nella norma positiva imposta, dotata di mezzi coercitivi, sancita dalla volontà statale.

4. Percorsi artistici.

Il percorso fin qui tracciato – che attraversa, sia pure in modo schematico e sommario, alcune categorie del politico e della riflessione giuridica – meriterebbe sicuramente una trattazione più approfondita; prima ancora dello Stato moderno, sarebbe, ad esempio, opportuna un’analisi della statualità medievale (quel “corpo politico” che non muore mai⁷), come, del resto, avrebbe una sua utilità una lettura più attenta dell’opera di Bodin o di Hobbes.

Tuttavia, quello che qui più ci interessa è, come prima si è detto, una rilettura di tale percorso sul piano della riflessione estetica, o meglio, alla luce di quel laboratorio di immagini che l’arte pittorica è in grado di offrire al pensiero, nella misura in cui la stessa si rende capace di dare una compiuta visione delle trasformazioni storiche, sociali e semantiche che definiscono e investono il mutare delle “strutture mentali”.

Ci concentreremo, dunque, su un particolare momento, su un fondamentale processo nella storia della pittura italiana, che, a partire dal XV secolo, vede il progressivo affermarsi, attraverso la rappresentazione prospettica lineare e “centrale”, di una nuova realizzazione (e razionalizzazione) “scientifica” che non interessa soltanto i valori legati alla percezione, alla visualizzazione e alla raffigurazione “spaziale”, ma anche l’elaborazione teorica di una precisa struttura concettuale capace di anticipare e riflettere – ed è ciò che più ci interessa – la costruzione giuridica della realtà. Se, quindi, ci interessiamo adesso a tale problema non è tanto per un interesse puramente estetico risolvibile nella contemplazione di opere d’arte più o meno importanti per il loro contenuto esteriore (l’immagine rappresentata) o per la loro connessione puramente formale con la cultura giuridica, quanto perché siamo fortemente convinti che nell’esperienza pittorica riposi tutta una capacità di anticipare, esprimere e configurare (attraverso la rappresentazione simbolica) la riflessione logico-analitica sul piano non solo della percezione visiva (l’idea dello spazio, appunto) ma anche su quello, per noi più importante, del mutamento delle strutture giuridiche, politiche e sociali (l’organizzazione, ad esempio, dei rapporti societari)⁸.

Detto altrimenti, ciò di cui adesso ci dobbiamo in primo luogo occupare, è l’impalcatura

⁷ E qui, come si può ben capire, mi riferisco essenzialmente al noto libro di Ernst H. Kantorowicz, *I due corpi del re* (Kantorowicz 1989).

⁸ Si tratta, in tal caso, di pensare l’estetica non tanto quale teoria della sensibilità come forma dell’esperienza possibile, quanto quale teoria dell’arte come riflessione dell’esperienza reale.

logica e formale che sostiene l'immagine pittorica e che definisce ed interpreta, a partire dal Rinascimento italiano, un nuovo modo di intendere i valori formali della percezione⁹, riflettendo in tal senso, nella sua struttura gnoseologica costitutiva, le dinamiche storiche di quei processi sociali, specialmente di natura giuridica, entro i cui termini, appunto, si viene a ordinare la sua stessa capacità riflessiva (sul piano estetico). E si tratta di un modo, possiamo già dirlo, che vede nella costruzione prospettica il dispiegarsi di una razionalità soggettiva ordinata alla sovranità di uno sguardo individuale, trascendente e, insieme universale.

4.1 Lo spazio prospettico del Rinascimento italiano

Già nella prima metà del XV secolo, nel mondo cristiano di Occidente, alcuni pittori come Cimabue, Giotto, Taddeo Gaddi, Duccio da Buoninsegna, dietro l'influsso dell'intellettualismo scolastico, si erano allontanati da quella realtà mistica e invisibile espressa ancora nella regola liturgica dell'*icona* orientale (l'arte, per eccellenza, del "trascendente" e del "sacro"). Introducendo, infatti, lo sguardo dell'osservatore come elemento strutturante il quadro, dando una "forma visiva" dello spazio e offrendo le linee di profondità nella rappresentazione (nonché il realismo ottico e il chiaroscuro), la loro pittura rompeva con i "canoni iconografici" stabiliti dalla Chiesa d'Oriente ed affermava, così, la sua indipendenza dal rituale. Proprio a partire da questo momento, la visione pittorica occidentale, sempre più "soggettiva" (e sempre più soggetta ai trasporti psichici individuali), non trovava più integrazione nel "mistero liturgico". L'opera perdeva pian piano il linguaggio dei simboli e la forza delle "presenze invisibili": da "sacra" – come spiega ancora Evdokimov – diventava semplice «rappresentazione religiosa». Lo possiamo già comprendere dalle nuove ragioni tecniche e compositive che definiscono adesso lo spazio pittorico. Dato che l'arte della nuova epoca vuole rendere materialmente omogenea la superficie dell'opera, esclude dalla superficie corpi materialmente "estranei", lo sfondo dorato, le pietre incastonate. «Il quadro – lo spiega Werner Hofmann (2003, 61) – ora è dominato interamente da una pennellata soggettiva» che allude a «pre-figurazioni elementari», a zone «pre-oggettuali». E siccome la pittura rinascimentale si propone di dare sul piano l'illusione della solidità corporea e della profondità spaziale, ci si deve definitivamente sbarazzare dei legami medievali di superficie.

Avremmo dovuto, però, aspettare ancora due generazioni di pittori per poter correttamente parlare di prospettiva "centrale", "lineare", "matematica" o "artificiale". Le nuove esigenze culturali e sociali del tempo – di cui tra breve parleremo – avevano bisogno di una lunga elaborazione teorica e pratica (capace di incidere significativamente sul processo di trasformazione delle forme mentali dell'epoca) prima di maturare e trovare adeguate risposte sul piano della riflessione pittorica; una riflessione, appunto, che divenne, in virtù di una costruzione matematica della rappresentazione, essenzialmente "prospettica". Di questa ci dobbiamo adesso occupare.

Gran parte degli studiosi concordano nel significato da attribuire all'idea geometrica di prospettiva (quale sistema, dedotto da Euclide, di riduzione proporzionale degli oggetti secondo le distanze) affermatasi nel Rinascimento italiano. Possiamo così, in poche parole, darne una definizione:

«La prospettiva designa un sistema di organizzazione della superficie piana dello schermo

⁹ Per quanto, invece, riguarda problema dell'osservazione (e, più in generale, della psicologia della visione) in relazione alla costruzione prospettica, si consiglia la lettura di E. H. Gombrich, *Arte e illusione* (2003, 222-262).

plastico ove tutti gli elementi rappresentati (cielo, terra, oggetti, figure) sono considerati da un punto di vista unico e le dimensioni relative delle parti sono dedotte matematicamente dal calcolo della distanza relativa degli oggetti che appaiono all'occhio immobile dell'osservatore.» (Francastel 2005, 211)

Entro l'impianto prospettico della nuova concezione pittorica rinascimentale (si pensi, ad esempio, agli studi di Filippo Brunelleschi o di Leon Batista Alberti), ritroviamo anche qui l'idea di piramide, ovvero, della cosiddetta «piramide visiva» (specialmente nella “dottrina” dell'Alberti): l'idea dell'immagine quale sezione costruita dai «raggi visivi», attraverso la quale, tra l'occhio e l'oggetto, si inserisce il dipinto che la interseca perpendicolarmente. E la ritroviamo proprio come «forma simbolica», nella stessa accezione che Erwin Panofsky (1984) – mutuando l'espressione da Ernst Cassirer – restituisce al concetto di prospettiva. Così afferma Panofski riferendosi al concetto rinascimentale di «prospettiva centrale»:

«Questa costruzione geometrica “corretta”, che fu scoperta nel Rinascimento e che più tardi fu costantemente perfezionata e semplificata pur restando immutata nelle sue premesse e nei suoi fini fino ai giorni di Desargues, può essere definita concettualmente come segue: io mi rappresento il quadro [...] come una intersezione piana della cosiddetta “piramide visiva”, che è determinata dal fatto che io considero il centro visivo come un punto e lo connetto con i singoli punti caratteristici della forma spaziale che intendo raffigurare.» (Ivi, 37-8)

Si tratta, dunque, di pensare una “piramide visiva”, un dispositivo ottico per mezzo del quale l'intero quadro si trasforma in una «finestra»:

«una ‘finestra’ – scrive ancora Panofsky – attraverso la quale noi crediamo di guardare lo spazio, – dove cioè la superficie materiale pittorica o in rilievo, sulla quale appaiono, disegnate o scolpite, le forme delle singole figure o delle cose, viene negata come tale, e viene trasformata nel “piano figurativo” sul quale si proietta uno spazio unitario visto attraverso di esso e comprendente tutte le singole cose – indipendentemente dal fatto che questa proiezione venga costruita in base all'impressione sensibile immediata oppure mediante una costruzione geometrica più o meno “corretta”.» (Ivi, 37)

La costruzione prospettica “esatta”, dunque, secondo l'idea che se ne fa Panofsky rileggendo *La filosofia delle forme simboliche* di Cassirer, si astrae radicalmente dalla struttura dello spazio psico-fisico: «non solo il suo risultato, ma addirittura il suo fine, è di realizzare nella raffigurazione dello spazio quell'omogeneità e quell'affinità che l'*Erlebnis* immediato dello spazio ignora, di trasformare lo spazio psico-fisiologico in quello matematico» (Ivi, 40). Si tratta, in altri termini, di restituire l'immagine di uno spazio esteticamente unificato mediante una progressiva astrazione dalla sua stessa struttura psico-fisiologica: ciò che appunto il Rinascimento (e si pensi, se non ad altri, al Brunelleschi, all'Alberti, a Paolo Uccello, a Masaccio o a Piero della Francesca) riuscì a elaborare servendosi, in primo luogo, di un processo di razionalizzazione matematica; poiché, diciamolo subito, la prospettiva non è che un modello geometrico di rappresentazione che funziona secondo le leggi della matematica e non della fisiologia. È una “convenzione” cognitiva che si sviluppa nel momento preciso in cui il processo immaginativo, come nel Rinascimento italiano, è intenzionato alla conoscenza positiva. E le convenzioni (che, auto- o etero-imposte, sono sempre alla base di ogni relazione artistica) si traducono, in alcune epoche, in “leggi” istituzionalizzate e universali. È vero, pertanto, ciò che ricorda Arnold Hauser (1984, I, 360): «La prospettiva dei pittori quattrocenteschi è una concezione scientifica»; ma è ancor più vera l'altra

piega di questa lettura: «L'universo di Keplero e di Galileo è, in fondo, una visione estetica».

Detto altrimenti, il Rinascimento è riuscito a sviluppare, in senso rigoroso, una rappresentazione dello “spazio infinito” sulla base di leggi matematiche. E proprio in tal senso, la “matematizzazione” dello spazio nella prospettiva “unificata” e “centrale” – la definizione strutturale di uno spazio completamente razionale, infinito, costante e omogeneo, puramente matematico (questa costruzione geometrica unificata e “corretta”) – passa attraverso la realizzazione (quale processo di razionalizzazione) di una «piramide visiva» (come resa adeguata dell'immagine).

Tuttavia, l'arte della prospettiva (o il concetto della teoria artistica dell'immagine) non è un'invenzione rinascimentale emersa dal nulla; le ricerche condotte da Hans Belting hanno ben dimostrato come alla base di questa costruzione pittorica (la stessa base attraverso la quale la percezione sensoriale diviene conoscenza) ci sia una teoria di origine araba, una teoria matematica dei raggi visivi e della geometria della luce, un concetto scientifico della teoria ottica (Belting 2010, 25-136).

«Nella scienza occidentale – scrive Hans Belting – il concetto di *perspectiva* era già familiare al Medioevo prima che fosse introdotto nell'arte durante il Rinascimento: designava una teoria della visione di origine araba che soltanto in un secondo tempo, nel XVI secolo, sarà ricondotta all'antico concetto di “ottica”. Da allora il concetto è sopravvissuto unicamente nella teoria dell'arte, la quale imputa le immagini in primo luogo alla proiezione di un osservatore. [...] La prospettiva in campo artistico pretese di elevare la percezione a misura della rappresentazione, presupponendo con ciò un concetto di percezione che essa stessa non aveva ideato, ma rinvenuto nell'eredità occidentale di un matematico arabo. Nei suoi *Commentari* sull'arte, Lorenzo Ghiberti, uno degli artisti più autorevoli nella Firenze del primo Rinascimento, continua a usare il concetto di prospettiva in un duplice significato, e cita ampiamente dalla traduzione in volgare di un trattato arabo che aveva per tema la teoria scientifica della visione.» (Ivi, 12)

Tale trattato è quello sull'ottica di Alhazen (Abu 'Ali al-Hasan Ibn al-Haitham, 956-1040): il *Kitāb al-Manāẓir* (“Libro sulla teoria della visione”) iniziato nel 1028 e tradotto presumibilmente in Spagna intorno al 1200, sotto i titoli *De aspectibus* e *Perspectiva*¹⁰. Ad Alhazen, matematico che dedica gran parte dei suoi studi alla teoria della visione (alla teoria ottica in quanto scienza di “ciò che appare” in contrapposizione a tutto “ciò che è”), si deve essenzialmente la scoperta della *camera oscura*: una scoperta (basata sul calcolo matematico) che ha in Europa una lunga incubazione e darà frutti, sul piano della ricerca scientifica (delle scienze esatte), soltanto in età moderna, attraverso il filosofo parmense Biagio Pelacani (morto nel 1416) – il quale, ben prima di Cartesio, “inventa” lo spazio matematico rielaborando in modo innovativo il pensiero di Alhazen (Belting 2010, 152-8) – e soprattutto con Keplero, Leibniz e, appunto, Cartesio. Sul piano della riflessione estetica, al contrario, le sue ricerche ottiche danno risultati notevoli, e ciò a partire proprio dal Rinascimento italiano quando appunto la teoria (araba) della visione si trasforma in teoria (occidentale) dell'immagine; quando, cioè, nella cultura occidentale, artisti, scienziati e matematici, proseguendo ricerche già avviate nel Medioevo, scoprono che non solo le cose, ma anche il vuoto (lo «spazio vuoto») può essere misurato: «Per questo motivo – lo ricorda Hans Belting (2010, 130) – i quadri del Rinascimento (la cultura araba non conosce quadri) sono di natura completamente diversa da quelli dell'antichità: sono costruiti su basi matematiche.

¹⁰ Anche Pierre Francastel (2005, 29) ricorda come Ghiberti, nei suoi scritti sull'ottica, si riferisca al testo di Al Hazen.

Soltanto a partire di qui, la cultura visiva dell'età moderna riuscì nuovamente a esprimersi per immagini». Lo capiamo dai libri sulla pittura scritti da Leon Battista Alberti (e terminati nel 1435, a Firenze) dove, appunto, l'autore (che non intende parlare da matematico ma come pittore, benché non lo sia) introduce l'idea del dipinto come specchio dello sguardo sul mondo: «Alberti – commenta Belting (Ivi, 177) – trasforma la teoria della visione in una nuova teoria dell'immagine. Il suo tema, lo sguardo, è lo sguardo che l'arte rappresenta sulla superficie dipinta». Lo spazio architettonico di Brunelleschi diviene *spazio visivo*, spazio nell'immagine pittorica e spazio come immagine. È a partire da qui che si registra il passaggio dalla “teoria scientifica” (la teoria araba della visione, della scienza ottica) alla pratica artistica (la teoria occidentale dell'immagine); «le leggi della luce furono oggetto della teoria araba della visione, mentre l'immagine visiva, nella quale veniva misurato lo sguardo, trovò rappresentazione soltanto nella teoria occidentale» (Ivi, 39).

In effetti, nella pittura rinascimentale l'immagine visiva (che non è più tanto un'immagine di fede, quanto una raffigurazione del mondo empirico) è strettamente collegata a uno sguardo individuale e ha il suo riferimento nel “punto di vista” di un osservatore. Allo stesso modo, la superficie è il mezzo che consente di rappresentare lo spazio in un'immagine: «la si attraversa con lo sguardo» scrive Belting (Ivi, 130). Il pittore dà forma concreta allo sguardo ponendolo in rapporto con la rappresentazione (e proprio tale rapporto diventa il fulcro della nuova visione prospettica). In altri termini, la prospettiva, quale costruzione geometrica dello spazio, si concentra sull'idea di rappresentare il soggetto nel suo proprio sguardo. Leggiamo ancora Belting (Ivi, 249):

«Raffigurare lo sguardo dell'osservatore e dargli esistenza visibile fu l'ambizione e l'aspettativa dell'arte occidentale nell'età moderna. Tra sguardo e immagine si è creata un'alleanza in base alla quale gli sguardi diventano immagine o entrano nell'immagine. [...] Le immagini si rivolgono sempre a uno sguardo, in assenza del quale perderebbero ogni significato. [...] Lo “sguardo iconico”, quale lo esibisce la prospettiva occidentale, è sguardo divenuto immagine. Nello stesso senso, l'“iconologia dello sguardo” non è nient'altro che il concetto che indica una storia dell'immagine nella quale è compresa anche la storia dello sguardo collettivo e individuale e la sua evoluzione storica e sociale.»

Vi è dunque complicità tra immagine (materiale unico, inerte e stabile) e sguardo. «Guardare – lo ricorda Debray (2010, 34) – non è ricevere, ma ordinare il visibile, organizzare l'esperienza. L'immagine trae il suo senso dallo sguardo come lo scritto dalla lettura, e questo senso non è speculativo, bensì pratico». Tuttavia, le stesse «culture dello sguardo» non sono affatto indipendenti dalle rivoluzioni tecniche «che modificano in ogni epoca il formato, i materiali, la quantità delle immagini di cui una società deve impadronirsi.» (Ibid.)

Del resto, pur nella sua “individualizzazione”, lo sguardo (sia come atto di autoaffermazione che conduce al soggetto, sia nella sua rappresentazione mentale) è sempre espressione di una personalità e di un atteggiamento sociale. Soltanto il controllo esercitato sull'oggetto rende individuale lo sguardo, e ciò presuppone uno specifico orizzonte storico e sociale entro il cui ambito si definiscono determinati processi mentali. Lo sguardo occidentale moderno – lo stesso che vediamo affermarsi in età rinascimentale – è uno sguardo autonomo e individuale mirante al «possesso», ordinato a un «punto focale obbligato», come avviene con il singolo quadro racchiuso nella cornice. Decisivo a questo riguardo è il momento in cui le immagini vengono prospetticamente accordate a uno sguardo individuale ed astratto, slegato dal potere dello sguardo liturgico e ufficiale della Chiesa e a cui viene, pian piano, assegnato un autonomo

“diritto”. A partire da qui le immagini prospettiche (immagini da porre *davanti* agli occhi) iniziano a raffigurare lo sguardo, inducendo con ciò l’osservatore – come spiega ancora Belting (2010, 42) – «a comprendere il mondo in quanto immagine o a fare di esso la propria immagine». Ed è per questo che possiamo parlare di “prospettiva centrale”, poiché il suo “centro” è sempre costituito dall’osservatore, il cui sguardo (necessariamente rappresentato nello schema prospettico) costituisce, appunto, il vertice della «piramide visiva». Attraverso una geometria che consente di trasporre la prospettiva in immagine (a differenza della geometria araba astratta ed autonoma dallo sguardo umano), lo sguardo individuale rapportato a se stesso, può «calcolare il mondo come mondo *visto*» (Ivi, 44). Solo di qui, grazie alla prospettiva matematica e “centrale” (“inventata” a Firenze da Brunelleschi e descritta dall’Alberti), diviene possibile costruire ogni dipinto in base a regole fisse che trovano il loro riferimento nello sguardo del presunto osservatore posto davanti all’immagine; solo a partire da una specifica posizione dello sguardo riferita ad una soggettività autonoma e individuale; una “posizione” – possiamo già anticipare – non solo gnoseologica, ma anche politica, giuridica e sociale.

In effetti, il nuovo sistema di proiezione geometrica fondato sull’adozione di un “punto di vista unico” è il sintomo e il segno di una più vasta trasformazione spirituale e sociale. Il nuovo stile pittorico (fondato sulla tecnica della prospettiva e sulla rappresentazione razionalistica dello spazio) implica una nuova attitudine dell’uomo verso il mondo: con il mutare della gerarchia generale dei valori storici ideali e sociali, si trasforma, al contempo, la rappresentazione figurativa della posizione degli oggetti nello spazio. Il nuovo sistema di “rappresentazione oggettiva” del mondo (che in parte ritrova, entro una diversa valorizzazione scientifica, la tradizione perduta dell’“umanesimo” greco-latino) non è che il risultato di un particolare processo dello spirito umano.

La prospettiva, infatti, non definisce uno spazio reale, ma uno spazio fittizio. Non è una semplice rappresentazione e trasposizione simbolica della realtà data fuori del mondo sensibile e del mondo sociale; e non è neanche una figurazione di forme e strutture mentali eterne, immutabili e astratte. La sua costruzione matematica dipende dalla nuova posizione assunta dallo sguardo individuale e dalle nuove esigenze sociali (in special modo quelle dell’emergente capitalismo mercantile) che, per tale funzione, richiedono una nuova razionalizzazione, unificazione e centralizzazione dello spazio; che richiedono, dunque, una realtà (effettuale e mentale) calcolabile, misurabile, controllabile e ordinabile dall’esterno (dal “punto di vista” dell’osservatore, da un soggetto trascendente l’ordine stesso della rappresentazione). Detto altrimenti, il punto geometrico attraverso cui il mondo, nel Rinascimento, si è trasformato in un’immagine è divenuto possibile soltanto all’interno di un sistema – mentale e scientifico, ma anche storico e sociale – costruito con calcoli matematici. La certezza (così come, allo stesso modo, si presenta alle sue pretese giuridiche) è possibile solo attraverso il calcolo (la ragione del calcolo).

Ha pertanto ragione Pierre Francastel (2005, 214) quando afferma che il Quattrocento italiano mira ad una deliberata organizzazione dello spazio, sia in funzione di una ricerca geometrica, sia di una «“trasposizione” attiva dei valori individuali e collettivi che caratterizzavano la società». E c’è voluto un lungo processo di generazioni, come prima si è detto, perché l’idea di prospettiva giungesse ad una piena coscienza nella mente dei pittori. Il concetto di spazio che si è venuto ad affermare nel Rinascimento non è affatto il frutto di un sistema di rappresentazione dei valori immutabili della visione, ma va compreso in relazione all’ambiente storico e sociale entro il quale si è costituito; la sua visione prospettica non è universale, bensì legata ad una determinata cultura. Le sue basi storiche ed intellettuali sono, infatti, connesse con tutto un insieme di valori del passato, con l’arte e l’artigianato della tradizione, con un processo di conoscenze collettive,

consuetudini sociali, politiche, economiche e giuridiche entro le quali la stessa nozione “matematica” di prospettiva si è posta in un rapporto di continuità e di interruzione, di discontinuità e prosecuzione, di cesura e sviluppo. Lo spiega bene Francastel (Ivi, 68):

«Il Rinascimento non è una repentina scoperta, ma l’opera di generazioni; è chiaro tuttavia che a un certo momento un nuovo atteggiamento umano è divenuto possibile perché l’uomo, liberato dagli impacci ideologici che gli interdicevano un certo ordine di esperienze, ha preso coscienza di determinate possibilità d’azione.»

Proprio in tal senso, le ricerche di Brunelleschi (come gli studi dell’Alberti) mostrano il legame tra l’evoluzione delle tecniche artistiche e il movimento generale delle idee; evidenziano, in altri termini (specialmente se prendiamo in considerazione l’introduzione delle ragioni matematiche nel sistema generale di rappresentazione del mondo esteriore), il mutamento nel campo della visualizzazione dell’esperienza. Senza lo sviluppo generale dello spirito scientifico dell’epoca, non sarebbe stata del resto possibile la grande fioritura di un’arte innovativa europea nel XV secolo; e non sarebbe stata, allo stesso modo, possibile la sua rottura con tutta una tradizione del passato. L’idea, ad esempio, che tra spazio e cose esista un’identità razionale e non sostanziale, ha messo fine al nominalismo e al realismo medievali e ha dato luogo non soltanto a una nuova pittura e a una nuova architettura (secondo i principi della geometria spaziale e della geometria piana), ma anche a una nuova comprensione della realtà naturale e del mondo storico e sociale. Ma non si tratta soltanto di una “rivoluzione cognitiva”: la posizione privilegiata attribuita all’osservatore di fronte all’immagine (così come avviene nella costruzione prospettica dei dipinti rinascimentali) non registra soltanto il primato (e il riconoscimento) del soggetto sul piano della conoscenza speculativa e della riflessione teoretica, ma anche la sua centralità nell’ordine pratico dell’agire storico e sociale. Non a caso, a Leon Battista Alberti (che non fu soltanto architetto e matematico, ma anche crittografo, linguista, filosofo, musicista e archeologo), non si deve soltanto il trattato *De pictura* (opera del 1435 che fornisce la prima definizione “scientifica” della prospettiva) ma anche i celebri *Libri della famiglia* (scritti tra il 1433 e il 1440), che contengono le prime descrizioni “paleocapitalistiche” – come ha visto Werner Sombart nel 1913 – del “calcolo” del rapporto tra entrate e uscite e dell’amministrazione economica razionale; le prime sistematiche esposizioni delle “virtù borghesi” e del modo capitalistico di pensare (Sombart 1994).

In questa direzione, la prospettiva non è che l’espressione e, a sua volta, il segno costitutivo, di un pensiero “antropocentrico” liberatosi dell’immagine “teocentrica” (e “reicentrica”) del mondo, propria del Medioevo; entro il suo ordine viene a definirsi la nuova soggettività individuale e, con essa, la nuova individualità dello sguardo (come atto di autoaffermazione che conduce al soggetto). Uno sguardo sì individuale, ma sempre, al contempo, collettivo, espressione di una personalità e di un atteggiamento sociale: «Ogni società – lo ricorda Hans Belting – esercita lo sguardo collettivamente, anche se ciascuno lo percepisce come sguardo personale» (Belting 2010, 252).

Per certi versi, da questo punto di vista, possiamo affermare che la cultura rinascimentale ha trasposto in immagine il soggetto umano celebrato in quanto individuo: sia nel ritratto (che registra nel “volto” la presenza simbolica della figura umana) sia, soprattutto, nella prospettiva (che registra lo sguardo – l’individualità universale dello sguardo – rivolto al mondo). Tuttavia, nel passaggio da una teoria della visione a una teoria dell’immagine, la prospettiva ha introdotto il soggetto come dimensione che non deve essere necessariamente raffigurata in quanto tale, come avviene invece nel ritratto. Il soggetto, infatti, è già presente nel momento in cui il quadro

rappresenta uno sguardo che l'osservatore riconosce come proprio. L'osservatore, detto altrimenti, ponendosi di fronte al quadro, rivendica una posizione dalla quale appropriarsi del mondo sotto forma di immagine.

«Il Rinascimento concepisce l'occhio isolato, non in quanto organo di senso, bensì come emblema che “rescinde” lo sguardo dal corpo che guarda. Esso rappresenta tramite l'occhio colui che guarda e segnala l'attività del suo sguardo. Ma chi è colui che guarda o *ha il diritto* [il corsivo è mio] di guardare a quel modo?» (Ivi, 208-9)

La prospettiva mira l'occhio dell'osservatore e di fronte all'immagine, l'osservatore si sente *sovrano* nei confronti del mondo (e così lo immaginava Leon Battista Alberti nella sua visione antropocentrica); il soggetto, nello sguardo (nell'“oculocentrismo” dello sguardo che contraddice la natura fisica dei nostri occhi), afferma la propria sovranità. Con lo sguardo, detto altrimenti, entra in gioco il soggetto sovrano.

Il carattere innovativo di tale forma di rappresentazione non lo cogliamo, in effetti, soltanto in relazione all'oggettivazione matematica dello spazio, ma anche in ordine alla stessa oggettivazione del soggetto quale fondamento della percezione visiva¹¹. Sul piano della percezione, infatti, la prospettiva, nella sua definizione storica, presuppone anche, e al contempo, una concezione universale e “astratta” della soggettività. Il momento di questa nuova concezione lo leggiamo, soprattutto, nella “individuazione” (e, allo stesso tempo, nell'universalizzazione) di un punto di vista soggettivo, definibile nella sua unicità e immobilità (l'occhio immobile e fisso assunto come “punto di vista” astratto collocato entro un corpo provvisto di due occhi). Lo spiega bene, tra gli altri, Pierre Bourdieu (1998, 30):

«la prospettiva presuppone un punto di vista unico e fisso – quindi l'adozione di una postura di spettatore immobile in un punto (di vista) – nonché l'adozione di una cornice che taglia, racchiude e astrae lo spettacolo con un limite rigido e immobile.»¹²

Singolare e individuale, questo “punto di vista” (che nella funzione prospettica diventa un “punto di fuga” astratto – che esiste solo nello sguardo e non nel mondo –, capace di stabilizzare l'angolo visivo) rende possibile all'osservatore di “oggettivarsi”, ovvero, di percepirsi dall'esterno come “soggetto che vede”; e può essere considerato anche “universale”, perché, come scrive ancora il sociologo:

«tutti i “soggetti” che si collocano in esso, corpi ridotti a un puro sguardo, quindi qualsiasi e intercambiabili, hanno la sicurezza, al pari del soggetto kantiano, di avere la stessa visione, oggettiva, quella la cui rappresentazione prospettica, in quanto “forma simbolica di

¹¹ Già nel 1869 Jacob Burckhardt, considerando «lo svolgimento dell'individualità» nel suo *La civiltà del Rinascimento in Italia*, aveva sottolineato la capacità degli italiani del Quattrocento di considerare per primi «lo Stato e tutte le cose terrene da un punto di vista *oggettivo*». E subito dopo aggiungeva: «ma al tempo steso si risveglia potente nell'italiano il sentimento di sé e del suo valore personale o *soggettivo*; l'uomo si trasforma nell'*individuo*, e come tale si afferma» (Burckhardt 2010, 113).

¹² Anche la prospettiva pittorica, secondo Bourdieu, si presenta come l'emergenza di uno di quegli universali che “offrono posizioni in cui ci si può sentire fondati a cogliere il mondo come una rappresentazione, uno spettacolo, a guardarlo da lontano e dall'alto e a organizzarlo come un insieme destinato esclusivamente alla conoscenza” e, con ogni probabilità, anch'essa ha “favorito lo sviluppo di una disposizione nuova o, se si preferisce, di una visione del mondo, in senso proprio” (Bourdieu 1998, 29).

un'oggettivazione del soggettivo", come dice Panofsky, opera l'oggettivazione.» (Ivi, 31)

Lo sviluppo della prospettiva pittorica, in altri termini, presuppone un punto di vista "universale" (e, dunque, una "soggettività universale") a partire dal quale diventa possibile assumere una dimensione "soggettiva" dello sguardo (di qui, l'attività svolta dall'osservatore è la medesima del suo sguardo). Di qui la conoscenza – problema già affrontato da Biagio Pelacani nella sua geometria come teoria del visibile (Belting 2010, 156) – si legittima sì come "conoscenza oggettiva", ma in quanto destinata a un soggetto, che vuole acquisirla dalle cose. La razionalizzazione della visione prospettica unificata e "centrale" (come appropriazione pratica di una teoria matematica della percezione) introduce, infatti, all'interno dell'immagine lo sguardo e, con lo sguardo, anche il soggetto che guarda. L'immagine si lega a un osservatore, il cui sguardo essa riconduce a sé, assumendolo come propria misura. Così, nella direzione obbligata verso un punto geometrico dello spazio, in cui transita lo sguardo, il soggetto (che nella finzione pittorica assume la posizione sia del pittore che dell'osservatore), si colloca davanti all'immagine. E si tratta, a ben vedere, di una posizione paradossale che Hans Belting non ha mancato di sottolineare: «l'osservatore ha esperienza di sé proprio là dove non è, poiché l'immagine gli concede un posto che è nel contempo un vuoto.» (Ivi, 21-2)

In questo modo, la razionalità soggettiva, quale espressione di una soggettività individuale, si dispone entro il principio di costruzione dell'immagine. O meglio, d'ora in avanti l'immagine diventa l'equivalente (metaforico) di una "finestra" (la "finestra" che lo sguardo "attraversa" è implicita nel concetto di prospettiva) per il cui tramite un individuo può osservare il mondo; una finestra come apertura verso lo spazio esterno e come, al contempo, superficie di proiezione di uno spazio immaginario (la superficie, infatti, quale è rappresentata dal dipinto prospettico, non esiste né sulla sfera retinica né nella mente). In tal senso, la soggettività individuale si introduce nel principio di costruzione dell'immagine: lo spazio rappresentato non è più assoluto e divino, ma è la proiezione prospettica di un soggetto "universale" che dà ordine allo spazio come sua rappresentazione geometrica. Di fronte alla scena, in qualità di spettatore, il soggetto individuale può, allora, osservare il mondo dal di fuori come una pura oggettività, coglierlo come una mera rappresentazione e organizzarlo come un insieme destinato esclusivamente alla conoscenza. Ma proprio così, ci ricorda di nuovo Bourdieu (1998, 29), «la prospettiva presuppone un punto di vista sul quale non si dà punto di vista; un punto che, come la cornice del pittore albertiano, è ciò che non si vede ma attraverso cui si vede.»

È così, dunque, che la prospettiva, entro lo schema logico che essa stessa predispone, riesce a disegnare le immagini di uno sguardo che, per sua natura, è irrappresentabile. Lo stesso sguardo trasposto nell'immagine, anzi, lo *sguardo iconico* prodotto dalla prospettiva – così lo definisce Hans Belting (2010, 26) – non è semplicemente uno sguardo rivolto a immagini, bensì *sguardo divenuto immagine*. Il suo spazio, dunque, è lo "spazio dello sguardo", "schermo" (nella funzione prospettica) che rinvia alla presenza di un osservatore (costruito appositamente in funzione dell'immagine); che rinvia, dunque, alla presenza di uno "sguardo simbolico" che può darsi (e costruirsi) soltanto nell'idea. Come dire: lo spazio (la "forma visiva" dello spazio) è mera immagine e prende a esistere soltanto nello sguardo. In questo sguardo, l'osservatore *rivendica il diritto* di guardare il mondo da una posizione esterna (non potendo essere presente con il corpo là dove orienta la sua visione), così come, una volta che la facoltà visiva è diventata un privilegio del soggetto, lo stesso *rivendica il diritto* di vedere il mondo con i propri occhi.

Tuttavia, nell'organizzazione prospettica si esprime anche la convinzione che la spazialità della raffigurazione artistica ottenga tutte le specificazioni che la distinguono dal soggetto; e ciò, come spiega Panofsky, sta pure ad indicare, per quanto ciò possa sembrare paradossale, il

momento in cui, con Cartesio, sul piano filosofico (come nell'ambito della prospettiva teorica con Desargues) «lo spazio, in quanto rappresentazione che rientra in una data concezione del mondo, viene definitivamente purificato da ogni contaminazione soggettiva» (Panofski 1984, p. 74). Non è, infatti, un caso, come ricorda Bourdieu, che lo stesso Cartesio – di cui tutti sanno quanta importanza abbia attribuito all'intuizione come *visione* – si sia appoggiato, nella *Diottrica*,

«sull'immagine di un occhio posto nel "foro di una finestra già predisposto" sul fondo del quale l'osservatore, situato all'interno della "camera oscura", vedrà, "forse non senza ammirazione e piacere, una figura che rappresenterà del tutto naturalmente in prospettiva tutti gli oggetti esterni".» (Bourdieu 1998, 30)

Merleau-Ponty, nel 1960, riflettendo sulla percezione, sulla visione e sulla pittura, coglie già il problema nei termini della fenomenologia. La *Diottrique* di Cartesio, scrive, «è il breviario di un pensiero che non vuole più abitare il visibile e decide di ricostruirlo secondo il modello che se ne crea» (Merleau-Ponty 1989, 29). Ed è indicativo, dice ancora Merleau-Ponty, che nel parlare di quadri, Cartesio prenda come elemento tipico il disegno (Ivi, 32). A partire da qui, ci sembra, si apre tutta quella problematica dello spazio che lega essenzialmente la teoria della visione di Cartesio all'arte prospettica rinascimentale:

«Lo spazio di Cartesio – scrive ancora Merleau-Ponty – è vero contro un pensiero sottomesso all'empirico, e che non osa costruire. Bisognava dapprima idealizzare lo spazio, concepire questo essere perfetto nel suo genere, chiaro, malleabile ed omogeneo, che il pensiero sorvola senza punto di vista, e che riporta per intero su tre assi rettangolari, affinché si potessero un giorno trovare i limiti di tale costruzione, comprendere che lo spazio non ha tre dimensioni, né più né meno, come un animale ha due o quattro zampe, e che le dimensioni sono prelevate dai differenti sistemi di misura su un'unica dimensionalità, un Essere polimorfo, che le giustifica tutte senza essere espresso completamente da alcuna. Cartesio aveva ragione di liberare lo spazio. Il suo torto era di farne un essere totalmente positivo, al di là di ogni punto di vista, di ogni latenza, di ogni profondità, senza alcuno spessore reale. Aveva ragione anche di ispirarsi alle tecniche prospettiche del Rinascimento, che hanno incoraggiato la pittura a compiere liberamente esperienze nell'ambito della profondità, e in genere nell'espressione dell'Essere. Queste tecniche diventano false solo nel momento in cui pretendevano di concludere la ricerca e la storia della pittura, di fondare una pittura esatta ed infallibile.» (Ivi, 35-6)

Tutto ciò non dovrebbe destare stupore, se è vero, come già nel 1923 ricorda Ernst Cassirer rileggendo appunto Cartesio, che lo spazio, tramite la sua filosofia, si costruisce attraverso uno schema abbozzato dal pensiero, attraverso una creazione di quella «matematica universale» che si pone in quanto scienza fondamentale dell'ordine e della misura.

«Anche quando crediamo di percepire direttamente qualcosa di spaziale, ci troviamo già nel campo e nel dominio di questa matematica universale. Infatti, ciò che noi denominiamo grandezza, distanza, posizione reciproca delle cose, non è qualcosa di visto o percepito col tatto, ma può soltanto essere stimato e calcolato. Ogni atto di percezione spaziale racchiude in sé un atto di misura e quindi di ragionamento matematico. Pertanto la *ratio*, nel suo duplice significato di 'ragione' e di 'calcolo', penetra qui direttamente nel campo dell'intuizione, anzi in quello della percezione, per dichiararlo proprio possesso e soggetto alla propria legge fondamentale. Ogni intuire è legato a un pensare teoretico, e questo a sua volta a un giudicare e a un inferire logico, cosicché solo l'atto fondamentale del pensiero puro ci apre e ci rende accessibile anche la realtà nella forma di un mondo indipendente di cose

come di un mondo spaziale intuitivo.» (Cassirer 1966, 193-4)

Tale «matematizzazione» dello spazio, come prima si è detto, è proprio ciò che già predispone e definisce (nella teoria dell'immagine) la rappresentazione prospettica rinascimentale: la costituzione un mondo antropocentrico che presuppone un osservatore capace di andargli incontro a partire da una posizione fissa. Lo dice bene ancora Hans Belting utilizzando il linguaggio heideggeriano:

«L'“essere-nel-mondo” si trasforma in tal modo in un “guardare-il-mondo”. L'osservatore è nel mondo con il suo corpo, tuttavia con lo sguardo si colloca in una posizione, di sua scelta, che sta davanti al mondo. Sembra profilarsi, qui, il conflitto che culminerà nel cosiddetto *centrismo oculare*. Nel Rinascimento si parla di *occhio corporeo* quando s'intende, invece, lo *sguardo senza corpo*, per il quale si scelse l'emblema dell'occhio. L'occhio offriva allo sguardo il controllo sul mondo. Ma l'immagine prospettica divenne lo specchio simbolico in cui lo sguardo raffigurava se stesso.» (Belting 2010, p. 169-70)

Belting, chiaramente, si riferisce all'Alberti, ma questo discorso può essere esteso, in linea di tendenza, alla “mentalità” pittorica prevalente nel Rinascimento italiano. La traduzione della teoria della visione nella teoria dell'immagine (che nella prospettiva fiorentina presuppone la ridefinizione dello spazio come campo visivo), torva, infatti, una sua puntuale concettualizzazione pittorica nelle ricerche di Piero della Francesca (1415-1492 ca.), pittore che appartiene a una generazione di artisti attivi quando la “via” della prospettiva era già stata percorsa. Piero, in effetti, traduce la pittura in espressione matematica, al fine di orientare l'occhio dell'osservatore su dati di misura affidabili. La sua formazione è matematica ed egli è il primo artista a scrivere un trattato sulla prospettiva: il *De prospectiva pingendi*. Lo ricorda ancora Belting (Ivi, 162-5): in questo trattato Piero dichiara di aver preso a modello la teoria scientifica della visione, che traduce in dimensione tridimensionale e corporea. Introduce l'elemento del “quadro”, come superficie di proiezione, e del “termine”, altro concetto geometrico capace di indicare un “terzo luogo” tra l'occhio e le cose (il luogo del dipinto prospettico, dove si intersecano i raggi della piramide visiva).

In effetti, è nell'idea di *commensuratio* (di misurabilità, di misurazione e comparazione insieme), che possiamo comprendere il pensiero geometrico di Piero della Francesca. Attraverso tale concetto, che Piero equipara di fatto alla prospettiva, la visione riesce a sottrarsi all'illusione cui soggiace l'occhio umano, e in questo modo le consente di accedere ad un vedere “corretto” e “oggettivo”; soltanto la “misura” può correggere gli errori ed i limiti della percezione, e con la “misura” Piero introduce lo “sguardo comparante”, che egli chiama “proporzione”. Detto altrimenti, la geometria, che crea le stesse proporzioni con cui l'artista traduce la realtà in pittura, permette a Piero di pensare la “forma” nella “forma visiva”. Ed è così che la “visione” occidentale ha trovato il proprio paradigma nell'immagine “visiva” e “matematica” della prospettiva.

Pensiamo, ad esempio, alla *Madonna col Bambino, santi, angeli e il duca Federico da Montefeltro in preghiera* (la famosa *pala di Brera* dipinta probabilmente tra il 1470 e il 1475 e ultima opera nota dell'artista), una raffigurazione, potremmo dire, “concettuale”, dove tutta la concezione prospettica, presentata come costruzione “modulare”, è “meta-rappresentata” a partire dal centro del quadro, dall'*uovo* di struzzo (allegoria della Immacolata Concezione della Vergine ed emblema di Federico da Montefeltro) che pende perpendicolarmente sopra l'*ovale* del volto della Madonna: meta-rappresentazione prospettica, appunto, che trasferisce simbolicamente il punto di vista (lo sguardo) esteriore all'interno del quadro (l'*uovo*), chiarendo in tal modo, nella visione “modulare” (attraverso l'*ovale* ripetuto in diversi elementi), tutta

l'organizzazione prospettica dello spazio rappresentato. Qui, come scrive Roberto Longhi, si configura uno spazio «la cui illusione ci è data, sia per misura, nell'istante che ci sentiamo collocati come spettatori all'entrata di un tempio semicircolare, sia per lume, da quel flutto glauco che va inazzurando egualmente diafano le varie edificazioni di carne o di marmi» (Longhi 2008, 450). E qui – potremmo anche dire – si prefigura già quell'ideale sociale che da lì a poco, come presto vedremo, porrà al centro della propria rappresentazione l'esteriorità del suo principio costitutivo: la soggettività individuale, precedente il sociale, che dal di fuori (ad opera della sua ragione costituente) si pone paradossalmente all'interno (al fondamento) dell'ordine da essa stessa costituito. Il genio dell'arte anticipa la riflessività politica, giuridica e sociale.

4.2. Ragione prospettica e ordinamento dei rapporti sociali

Ciò che, dunque, a noi qui più interessa, è, in special modo, il valore simbolico, ed euristico insieme, che la rappresentazione prospettica ha assunto nel contesto storico e sociale entro il quale ha sviluppato il suo percorso scientifico e semantico¹³. Se, infatti, ricollochiamo la costruzione concettuale della prospettiva pittorica sul piano storico-sociale, ci accorgiamo subito che qui non si tratta soltanto di evidenziare una struttura di carattere psicologico-percettivo od ontologico-metafisico, ma di rilevare anche un sostrato di ordine politico, giuridico e sociale.

Dal punto di vista storico (l'unico che rende veramente possibile, sul piano sociale, la “visione prospettica” di quel punto cieco che non si vede e attraverso il quale, con la prospettiva, si vede) si può, in effetti, comprendere quel processo di astrazione della soggettività individuale che la teoria della prospettiva unificata e centrale, così come, più tardi, il razionalismo cartesiano, presuppongono al proprio fondamento; un processo di astrazione che svincola gradualmente l'individuo da quel tessuto dei legami sociali entro i quali il medioevo, e le strutture feudali, lo hanno definitivamente collocato e costretto. Come si è in parte già detto, nella visione prospettica rinascimentale italiana, l'individuo (la soggettività individuale) è centrale e non tanto perché posto al centro della scena, della rappresentazione del quadro (come per la pittura fiamminga), ma soprattutto perché, paradossalmente, viene collocato fuori della scena, di fronte allo spazio della rappresentazione; punto di vista (sguardo) esterno e, al contempo, interno all'ordine della rappresentazione, presente in quanto assente, incluso poiché escluso, centrale perché posto fuori dal centro. Il sistema rinascimentale della rappresentazione già anticipa l'ordine paradossale su cui verrà tendenzialmente a costituirsi la società “individualistica” moderna: gli individui, pensati nella loro astrattezza come autonomi, autosufficienti, isolati, precedenti la storicità dei rapporti e slegati dal tessuto sociale, verranno ad assumere un ruolo centrale nella definizione di quella stessa organizzazione societaria (che sul modello giusnaturalistico del “contratto” li vede, al contempo, artefici e destinatari dell'ordine) nella quale troveranno la loro inclusione da esterni. Come dire: nel perfetto principio di questo ideale, la società troverà il suo fondamento su ciò che, in origine, per sua stessa natura, è, in sé, “pre-sociale” e “non sociale”, ossia, l'individuo; troverà la sua centralità nel de-centramento individualistico, il suo centro in un'assenza di centro con cui trattenere una necessaria e costante relazione dialettica.

Certo, questo processo, che nella figurazione pittorica del Quattrocento italiano vede i suoi presupposti concettuali e ideologici, non trova ancora, sul piano giuridico, un suo riscontro immediato. Dovrà ancora passare del tempo perché siano visibili, nell'esperienza della prassi

¹³ Per ulteriori approfondimenti riguardo al significato scientifico e artistico della visione prospettica, si rimanda anche alla lettura di R. Arnheim, *Arte e percezione visiva* del 1954 (Arnheim 2007) e di F. Salvemini, *La visione e il suo doppio. La prospettiva tra arte e scienza* (Salvemini 1990).

giuridica, quei mutamenti antropologici, epistemologici, gnoseologici e concettuali nel senso indicato dalla “rivoluzione” prospettica rinascimentale. Occorrerà un mutamento del paradigma politico (prima ancora che giuridico) perché si realizzi fattualmente, nell’ordine del diritto, quel processo di emancipazione essenziale del “soggetto-individuo” dal piano dei rapporti sociali; occorrerà, come prima si è detto, un mutamento nella struttura della sovranità: e siamo, dunque, alle soglie della modernità, dello Stato assoluto e della “mentalità” accentratrice del Principe moderno; alle soglie del processo di monopolizzazione della produzione giuridica da parte dello Stato (del sovrano onnipotente e legislatore).

In effetti, ancora sullo scorcio del XV secolo, l’umanesimo giuridico italiano, lo ricorda Francesco Calasso, può registrare soltanto la decadenza della scienza giuridica, pur promuovendo quella *renovatio* dello spirito – già bene avvertita in età medievale – attraverso il sogno di reviviscenza dell’antichità classica. Ma in questo stesso momento, che dietro la crisi della giurisprudenza medioevale italiana intravede già il sorgere della prossima età moderna, qualcosa, comunque, si muove. È Calasso che scrive:

«Nel momento del trapasso fra le due epoche, che coincide appunto con la crisi della scienza del diritto, già si ergeva, paurosa, l’ombra del “princeps legibus solutus”. Il giurista continua la sua opera: e l’epilogo di questo silenzioso travaglio lo riconosceremo alcuni secoli più tardi in avvenimenti che segneranno altrettante conquiste dell’umano incivilimento: come la “dichiarazione” dei diritti dell’uomo e del cittadino, come la “costituzione” dello Stato e la “codificazione” del diritto. Mentre lavorava a preparare queste conquiste, egli apparve insensibile ai fervori letterari che lo circondavano, incapace a ripulire il suo latino, ad armarsi di storie e di filosofie: E ne fu irriso! Ma era il costo di quelle conquiste.» (Calasso 1954, I, 603)

Di *renovatio* umanista nel mondo del diritto, comunque, è già lecito parlare – seguendo ancora Calasso – a partire dalla coscienza medievale, ovvero, con l’opera di Irenio; e ciò, soprattutto, se per Umanesimo, appunto, intendiamo la “scoperta dell’uomo”, la «liberazione di ogni individualità», istanza quest’ultima – come ricorda Paolo Grossi ponendosi sulla stessa scia – che i due secoli successivi al Trecento ci mostrano come già conquistata sulle basi di un processo che proprio in quel tempo di transizione prese avvio, prima ancora di quel «sovertimento radicale da cui prenderà volto e sostanza il diritto moderno» (Grossi 2007, 83). Prima ancora, dunque, del “pre-capitalismo” cinque-seicentesco che, dopo il vecchio atomismo post-medievale, vede rinascere il “mercante” e affermarsi l’idea di un *homo oeconomicus* votato alla ragione del calcolo e del profitto. E prima ancora, soprattutto, dell’autentica rivoluzione culturale – maturata, specialmente intorno a Galilei e Cartesio, tra Cinquecento e Seicento – «consistente nel soppiantamento delle scienze giuridiche da parte delle scienze fisiche e matematiche nella guida di ogni scienziato a una sicura correttezza metodologica.» (Ivi, 87)

«Nel secondo Medioevo – scrive Grossi – il primato epistemologico era nella scienza giuridica, l’unica a offrire un sapere decantato da una tradizione di quasi due millenni e ad offrire un linguaggio e una concettualistica rigorosissimi, tanto rigorosi da aver costituito facilmente la base solidissima per una altrettanto solida costruzione sistematica. Ora, la riflessione giuridica, compromessa con le supreme scelte medievali, compromessa nella fusione medievale tra diritto civile e diritto canonico, subisce la stessa mala sorte di tutto l’edificio medievale: non appare affidabile, mentre affidabilissime sembrano le penetranti esplorazioni di matematici e astronomi, che hanno disgelato all’uomo moderno i segreti del cosmo. In queste ogni scienziato, anche colui che si occupa di scienze morali e anche il giurista, troveranno un sicuro modello di metodo.» (Ibid.)

Ormai siamo altrove, ma è da lì che possiamo ancora rivolgere lo sguardo al più recente passato. Angiolo Poliziano (1454-94), Ludovico Bolognini (1447-1508) e, più tardi, Andrea Alciato (1492-1550, considerato il vero fondatore della *scuola umanistica* – o *culta* – *del diritto*) aprono la strada a quel rinnovamento della “scienza giuridica” che troverà le sue maggiori espressioni fuori dell’Italia, soprattutto nella Francia del XVI secolo, con la cosiddetta “Scuola dei Culti”. Il che non è affatto privo di importanza qualora si ricordi che proprio per ciò che riguarda la Francia, l’Umanesimo giuridico, fenomeno comunque inserito nel generale fermento di rinnovamenti di quel secolo, non può essere isolato – come ricorda Riccardo Orestano – «dalle connessioni con le sue vicende interne e il suo affermarsi quale Stato nazionale, che non conosceva potestà superiori ad esso» (Orestano 1987, 152).

Torniamo allora al nostro percorso pittorico: come si è detto, la rappresentazione prospettica, così come sviluppata nel percorso della pratica pittorica rinascimentale – quale organizzazione “geometrica” e astratta dello spazio in funzione di uno sguardo esteriore e quale oggettivazione di un punto di vista soggettivo (e universalistico) posto al di fuori della rappresentazione – se rispecchia, sul piano teorico, la progressiva emersione di una razionalità soggettiva ordinante il reale, riflette anche, sul piano storico-sociale, il graduale processo di astrazione ed emancipazione dell’individuo “isolato”, “autosufficiente”, “autonomo” e “emancipato” dalle *reti* (dai lacci, dai vincoli) dei rapporti feudali. La ragione universalistica posta in un punto di vista singolo e individuale, attraverso cui si permette la visione e la percezione di uno spazio oggettivo geometricamente organizzato, è la stessa di un soggetto *ab-solutus* che, sciolto dai vincoli sociali (dai privilegi irrazionali della feudalità), può dare ordine al mondo non solo sul piano della sua conoscenza “scientifica”, ma anche su quello della sua organizzazione politico-sociale. Che tale processo sia già contenuto e riflesso, anticipato ed espresso nella rappresentazione pittorica quattrocentesca lo capiremo, soprattutto più tardi, attraverso le raffigurazioni barocche, dove la visione prospettica acquisterà ulteriori significati. Significati “politici” visibili, ad esempio, nell’emblematico *Las meninas* (1656) di Diego Velazquez, quadro del quale Michel Foucault, mediante un’attenta lettura delle rifrazioni speculari che attraversano artificiosamente il dipinto, ha lasciato intuire il significato profondo: la sottrazione del principe, quale sovrano assoluto, dalla scena della rappresentazione pittorica e – aggiungerei – dal corrispondente piano storico dei rapporti sociali (Foucault 1978, 17-30). Foucault, in effetti, ci ha detto quasi tutto sul valore politico di questa sparizione, di questa sottrazione essenziale che marchia, paradossalmente, il dipinto; ma, forse, una cosa possiamo ancora aggiungerla: dietro questa rappresentazione non vi è solo la sparizione del sovrano (la cui visione rimane riflessa nello specchio posto al centro del quadro), ma anche la definizione di un punto di vista universale e assoluto (la sovranità) capace di ordinare, dall’esterno, l’universo della rappresentazione.

Dobbiamo ancora spendere qualche parola su questa paradossale specularità, su questa capacità dello specchio di riflettere una sparizione, una cancellazione, un’assenza del soggetto dal quadro quale segno, al contempo, della sua centralità speculativa e ordinate, della sua sovranità riflessiva, costitutiva e cognitiva: una centralità spostata dal centro della rappresentazione, ma che rappresenta lo sguardo (e si autorappresenta in quanto sguardo) nella sua volontà costruttiva e riflessiva; una sovranità data fuori della scena, come quella che registra la mancanza dell’individuo o del principe dall’ordine storico della rappresentazione e dal piano sociale-fattuale. È lo specchio, questa volta, che, esponendo il soggetto (l’individuo, il sovrano) alla sua assenza, lo consegna, paradossalmente, alla sua assolutezza, alla sua sovranità assoluta; la *specularità* gli assegna il posto d’onore, quel posto riservato a colui che, da fuori, dà ordine e luogo alla rappresentazione e la *riflessione* (la *riflessività* cognitiva) ne attesta la posizione sovrana.

Detto altrimenti, lo specchio che registra la fuoriuscita del sovrano dall’ordine della

rappresentazione è lo stesso che, riflettendo la scomparsa del soggetto dalla fattualità sociale, ne espone, paradossalmente, la centralità costitutiva e legislativa. L'assenza del soggetto è, al contempo, il fondamento del nuovo ordine politico-sociale: il suo centro costitutivo, il suo principio ordinante.

Questo percorso è già inscritto nel significato che assume l'immagine dello specchio come luogo simbolico per lo sguardo sul mondo. La ritroviamo, ad esempio, in Jan van Eyck, nello specchio bombato che compare dietro i futuri coniugi Arnolfini, dove il pittore introduce se stesso con il pretesto di un riflesso. Nel *fidanzamento degli Arnolfini*, dipinto del 1434, lo specchio funziona da «retrovisore» – per usare l'espressione di Jurgis Baltrušaitis che proprio al tema dello specchio ha dedicato un importante lavoro – «che mostra l'insieme della stanza e le figure dei due testimoni, uno dei quali è certamente l'artista»: «la scena dell'unione è riprodotta con il suo doppio più completo, che ne rivela il lato invisibile» (Baltrušaitis 2007, 252). E possiamo dire di più: nel quadro van Eyck non soltanto ritrae ciò che vede, ma determina anche il modo in cui vede. Il pittore guarda se stesso (e a se stesso) come soggetto assente dalla scena, rivendicando paradossalmente, in tal modo, la sua autoaffermazione nella raffigurazione. Qui lo specchio non è solo un semplice ausilio alla rappresentazione, ma simboleggia anche il progetto dell'artista: «trovare la forma per rappresentare se stesso ed essere soggetto», potremmo dire con Hans Belting (2010, 219). Poiché lo specchio – e qui seguiamo Merleau-Ponty – appare in quanto «io sono vedente-visibile, perché esiste una riflessibilità del sensibile, che esso traduce e raddoppia» (Merleau-Ponty 1989, 27). Ed è proprio per questo che spesso i pittori hanno fantasticato sugli specchi, «perché in questo “trucco meccanico”, come in quello della prospettiva, riconoscevano la metamorfosi del vedente e del visibile, che è la definizione della nostra carne e della loro vocazione» (Ivi, 27-8).

Torniamo allora alla nostra questione che da van Eyck ci riconduce a Velazquez: come il “soggetto-spettatore-pittore” che, nel dare ordine alla rappresentazione, rende possibile, a partire da se stesso, la disposizione prospettica dell'intera visione, così, sul piano storico-sociale, il soggetto politico (il sovrano) rende storicamente possibile, fondandolo a partire da sé (dalla sua posizione “soggettiva” posta fuori dal contesto sociale), il nuovo ordinamento “razionale” della società. In altri termini, il processo che fonda la rappresentazione pittorica è lo stesso che, guarda caso, si pone alla base della costituzione piramidale del moderno Stato assoluto: il valore “a-storico” (e “meta-storico”) che assume il punto di vista (sciolto, *ab-solutus*) del sovrano – spettatore e, al contempo, ordinatore e legislatore – è lo stesso che dispone, storicamente, il nuovo ordine sociale a partire da una razionalità (come quella cartesiana) soggettivisticamente fondata. Il sovrano assoluto, il soggetto emblematico di tale rappresentazione, è anche, e soprattutto, l'individuo esemplare, elevato, questa volta, a categoria del politico.

Se, al contrario, andiamo indietro nel tempo, alle raffigurazioni “polifoniche” che ancora esprimono l'ordine politico, giuridico e sociale medievale, è di notevole interesse constatare come, ad esempio, nell'*Allegoria del buon governo*, affresco del Palazzo Pubblico di Siena (dipinto probabilmente tra il 1338 e il 1349), attribuito ad Ambrogio Lorenzetti (1295-1348), la figura centrale del “Bene Comune” (la personificazione del “Comune”) sia ancora collocata entro il contesto della rappresentazione. La “Corte del Bene Comune” presenta al suo centro, evidenziata dalla dimensione più grande, l'immagine, insieme regale, patriarcale, santa e solenne, di un Signore-sovrano quale raffigurazione allegorica del “Bene Comune”. Del Bene Comune scelto, appunto, come Signore, come spiega l'epigrafe, ma vincolato alla comunità cittadina (alla concordia fra i cittadini e alla solidarietà civica rappresentata dal corteo dei ventiquattro cittadini) attraverso una corda legata al suo polso destro. L'epigrafe informa inoltre che sotto la Giustizia i cittadini sono “indotti” all'unità avendo scelto il Bene Comune come loro Signore; il giro di corda

intorno al polso del personaggio ieratico che raffigura il Sovrano indica però che egli è in realtà loro suddito (un concetto che risale a Cicerone e a Sant'Agostino), "ostaggio" della stessa Comunità che lo eleva a Signore. In altre parole, nello spazio poliedrico della raffigurazione (spazio ancora non prospetticamente uniformato al punto di vista unico di una soggettività posta all'esterno della rappresentazione), è chiaro vedere il Sovrano (personificazione del Bene Comune) collocato ancora all'interno della comunità cittadina, entro i termini oggettivi di una ragione ordinamentale ed entro i margini politici e giuridici dell'ordine sociale. Non possiamo, allora, non ricordare in proposito, insieme a Paolo Grossi, la celebre definizione di *lex data* da Tommaso d'Aquino (e posta al centro della *quaestio* 90 della «Prima Secundae» della *Summa Theologica* dedicata all'«essentia legis»), massimo interprete, sul finire del XIII secolo, dell'antropologia e della politologia medievali: «un ordinamento della ragione rivolto al bene comune, proclamato da colui che ha il governo di una comunità» (Grossi 2001, 25). La dimensione oggettiva prevale su quella soggettiva: non è rilevante tanto il soggetto emanatore della legge, quanto il suo obbiettivo contenuto.

Sono dunque, ancora, lontani i tempi in cui la sovranità del soggetto-individuo (del nuovo soggetto giuridico, politico, economico e sociale) si pone prospetticamente al di fuori dello spazio della rappresentazione (spazio euclideo-kantiano, qualitativamente omogeneo, infinito, illimitato, indifferenziato e informale), costituendosi quale principio, al contempo, ordinatore e legislatore di quella stessa spazialità. Sono ancora lontani i tempi dell'assolutismo sovrano e del monismo giuridico (che sopra abbiamo ricordato), come ancora lontane sono le riflessioni "geometriche" e "astratte" del giusnaturalismo moderno. Lo spiega bene Pavel Florenskij quando si accinge a riflettere, in ordine alla visione prospettica, sulle differenze tra l'uomo medievale e moderno, tra il "reicentrismo" antico e il nuovo "antropocentrismo" (o, meglio, il nuovo soggettivismo individuale).

«Il pathos dell'uomo antico, come quello dell'uomo medioevale – così scrive –, è l'accettazione, il generoso riconoscimento, l'affermazione di ogni genere di realtà come un bene, perché l'essere è il bene e il bene è l'essere. Il pathos dell'uomo medioevale è l'affermazione della realtà in sé e fuori di sé, e perciò è l'obbiettività. Al soggettivismo dell'uomo nuovo appartiene l'illusionismo: al contrario non c'è niente di tanto lontano dai pensieri e dalle intenzioni dell'uomo medioevale, le cui radici risalgono all'antichità, come la creazione di simulacri, e la vita tra i simulacri.» (Florenskij 2003, 90)

Ma andiamo più a fondo. Di notevole interesse, ai fini del nostro discorso, sono soprattutto le riflessioni di Florenskij circa l'«orientamento della vita» dal quale deriva, nella mentalità del pittore, l'uso della prospettiva nelle arti figurative. Florenskij, considerato uno dei maggiori pensatori russi del XX secolo e sacerdote della Chiesa russa ortodossa, ha sviluppato le sue ricerche nell'ambito della matematica, della fisica, della teologia, dell'arte e della filosofia. Non è stato né giurista né politologo, ma è curioso come nel ricostruire il concetto di rappresentazione prospettica (come fede nel fatto che lo spazio del mondo reale sia uno spazio euclideo, cioè isotropo, omogeneo, infinito, tridimensionale, di curvatura nulla, e che dia la possibilità di tracciare soltanto un'unica parallela, attraverso un qualsiasi suo punto, a una qualche linea retta), si sia proprio servito del linguaggio giuridico e politologico. A proposito del «pittore prospettico» così scrive:

«Egli, ad onta della logica e di Euclide, ma tuttavia nello spirito della concezione kantiana del mondo, che suppone un soggetto trascendentale regnante (e ciò che è peggio, con la forza) sul mondo illusorio della soggettività, egli dunque si immagina tra tutti i punti, che sono

assolutamente paritari in Euclide, dello spazio infinito, *un solo punto eccezionale*, unico, di particolare importanza, per così dire un punto “monarchico”. Ma l’unica cosa che determina questo punto è il fatto di essere il posto che occupa il pittore stesso, o, più precisamente, il suo occhio destro, il centro ottico del suo occhio destro. Tutti i luoghi dello spazio, in una concezione del genere, sono luoghi privi di qualità e altrettanto incolori, tranne quest’ultimo punto privilegiato, assolutamente dominante in qualità di sede del centro ottico dell’occhio destro del pittore. Questo luogo viene dichiarato il centro del mondo ed ha la pretesa di riflettere spazialmente il significato della gnoseologia kantiana assoluta del pittore. In verità egli guarda la vita “da un punto di vista” che non è ulteriormente definito, giacchè questo punto elevato ad assoluto non si distingue assolutamente da tutti gli altri punti dello spazio, e, perciò, non solo è immotivata la sua superiorità sugli altri punti, ma in sostanza è immotivata anche tutta la visione del mondo qui esaminata. [...] Questo re e legislatore, “dal proprio punto di vista”, della natura, si immagina monoculare come un ciclope, infatti il secondo occhio, rivaleggiando con il primo, distrugge l’unicità, e, di conseguenza, l’assolutezza del punto di vista, e in tal modo rivela l’illusorietà del quadro prospettico. In sostanza, tutto il mondo non viene riferito neppure al pittore che osserva, ma solo al suo occhio destro, anzi a ciò che viene immaginato come unico suo punto: il centro ottico. È proprio questo centro a dare una legge all’universo. [...] Il suddetto legislatore si immagina per sempre e indissolubilmente *fissato* al proprio trono: se egli scende da questo luogo assolutizzato, o se appena vi si muove, immediatamente va a pezzi tutta l’unità del sistema prospettico e la prospettiva crolla del tutto. In altri termini in questa concezione, l’occhio che guarda non è l’organo di un essere vivente, che viene e svolge un’attività nel mondo, ma la lente di vetro di una camera oscura. [...] Tutto il mondo viene immaginato come completamente *immobile* e del tutto immutabile. Né storia, né crescita, né modificazioni, né movimenti, né biografia, né sviluppo di azione drammatica, né gioco di emozioni, in un mondo soggetto alla rappresentazione prospettica, non possono e non devono esistere, o, altrimenti, si sfalderebbe di nuovo l’unità prospettica del quadro. Esso è un mondo morto o sommerso in un sonno eterno. Esso è immutabile: sempre lo stesso quadro pietrificato nella sua congelata immobilità. [...] Vengono esclusi i processi *psicofisiologici* dell’atto della vista. L’occhio fissa immobile e impassibile, come una lente ottica. Esso non compie il minimo movimento, non può, non ha il diritto di muoversi, malgrado la condizione essenziale della visione sia l’attività, la ricostruzione attiva della realtà nella visione, come attività di un essere vivente. Inoltre, questo guardare non è accompagnato né dalla memoria, né da sforzi spirituali, né dall’analisi. È un processo esteriormente meccanico, nella peggiore delle ipotesi fisico-chimico, ma non è affatto ciò che viene chiamato visione. Tutto il momento psichico della visione e anche quello fisiologico sono decisamente assenti.» (Ivi, 124-5)

Ecco i termini che utilizza Florenskij per descrivere la “mentalità” che sostiene il soggetto «monoculare» («*fissato* al proprio trono») nella visione prospettica rinascimentale: «soggetto trascendentale regnante», «punto monarchico», «re e legislatore»; termini appartenenti al lessico giuridico e politico, ma che ben si adattano, per quell’analogia che in questo lavoro abbiamo evidenziato, a caratterizzare l’esperienza dell’arte nel Quattrocento italiano. Lo stesso Florenskij stabilisce un’equivalenza, sorta sul terreno rinascimentale, tra la prospettiva, quale idea della visione nelle arti figurative, e la concezione del mondo di «Leonardo – Cartesio – Kant»: si tratta sempre di pensare un soggetto trascendentale capace di ordinare sinteticamente i dati della percezione sensoriale; ovvero, estendendo l’ambito al campo dell’ordinamento giuridico e politico, un soggetto legislatore sovrano capace di ordinare dall’alto l’intera realtà sociale.

«I simboli pittorici – continua Florenskij – devono ora essere prospettici perché questo è un mezzo tale da unificare tutte le rappresentazioni del mondo, secondo il quale il mondo viene

letto come una trama unitaria, indissolubile e impenetrabile di relazioni kantiane-euclidee, concentrate sull'“io” di colui che osserva il mondo, ma in modo tale che questo “io” sia esso stesso un certo punto focale immaginario del mondo, inerte e speculare. In altri termini *la prospettiva è il procedimento che inevitabilmente risulta da una concezione del mondo, in cui si ammette un certo tipo di soggettività, la più priva di realtà, come vera base degli oggetti-rappresentazioni semireali*. La prospettiva è un'espressione di meonismo e impersonalismo.» (Ivi, 126-7)

Impersonale, meonistica ($\mu\eta\ \hat{o}v$ = non essere), monistica e monoculare, la prospettiva, dunque, legge il mondo come «trama unitaria», o come, potremmo anche dire, “totalità”. I suoi corrispondenti ideali sono il “monismo giuridico” e la monarchia, ma anche, nella radicalizzazione della concezione prospettica, il “totalitarismo” sociale. Le conseguenze più estreme di questa visione del mondo, fondata sull'occhio immobile e fisso come una lente ottica – sull'occhio pensato come «centro ottico» assoluto, organo non vivente, che ha eliminato in anticipo l'azione dell'altro occhio, quella visione “altra” che sempre minaccia di distruggere l'unicità della prospettiva “monoculare-monarchica” – le ritroviamo, infatti, nelle pretese di riduzione “totalitaria” del mondo. Lo sguardo “totale”, in effetti, altro non è che uno sguardo “ridotto”, riduttivo – nella sua impresa unitaria – di quell'esperienza molteplice e complessa che caratterizza il vivente. Non a caso, la più “ristretta estensione” che caratterizza l'evoluzione di questa mentalità “totalitaria”, sta al centro di quell'idea di «prospettiva perfetta» utilizzata, nella *lettera V* (stilata, insieme alle altre che compongono il corpo del trattato, nel 1787), da Jeremy Bentham per descrivere, appunto, la sua “visione panoptica” (Bentham 2002, 46).

Come prima si è detto, il tragitto che segue questa traiettoria ideale, valorizza, sul piano storico, un concetto di spazio non affatto pensato quale orizzonte, ambiente, tessuto naturale, esistenziale e sociale entro il quale si costituisce e si colloca la personalità individuale, ma quale esteriorità organizzata dal soggetto trascendentale legislatore, pura estensione ordinata, regolata, geometricamente calcolata e controllata dall'individuo sovrano, da colui che, allo spazio – dal di fuori – si pone di fronte. Spazio oggettivo, ma spazio, comunque, artificiale. Gli sviluppi di questo concetto hanno trovato una loro significativa rifrazione nell'“artificialismo” delle ragioni politica e giuridica moderna. Al razionalismo sei-settecentesco, il diritto e la comunità politica – ma anche l'uomo e il cosmo – sono, infatti, apparsi non più come organismi viventi, ma come macchine. Con il processo di positivizzazione, il diritto ha cessato di essere concepito semplicemente come “ciò che è giusto” o “ciò che è sempre stato”, ha smesso di essere una sorta di ambiente normativo entro cui gli uomini già da sempre sono calati, per apparire invece come strumento, come tecnica sociale – per Hobbes, anzitutto una tecnica di razionalizzazione dell'uso della violenza, in seguito anche una tecnica di governo. E proprio Hobbes, nella *Lettera dedicatoria* del *De Cive* (1642), ricorreva ancora all'idea di geometria:

«Gli studiosi della Geometria hanno molto ben coltivato il loro campo. Difatti, tutto quell'aiuto alla vita umana che si può trarre dall'osservazione delle stelle, dalla descrizione della terra, dalla misura del tempo, dalle lunghe navigazioni; tutto quel che appare di bello negli edifici, di solido nelle fortezze, di meraviglioso nelle macchine; tutto quel che distingue i tempi moderni dall'antica barbarie, è quasi unicamente un benefico effetto della Geometria; poiché quello che dobbiamo alla Fisica, la Fisica stessa lo deve alla Geometria. Se i filosofi morali avessero compiuto i loro studi con esito altrettanto felice, non vedo come l'ingegno umano avrebbe potuto contribuire meglio alla propria felicità in questa vita. Se si conoscessero con ugual certezza le regole delle azioni umane come si conoscono quelle delle grandezze in geometria, sarebbero debellate l'ambizione e l'avidità, il cui potere s'appoggia sulle false opinioni del volgo intorno al *giusto* e all'*ingiusto*; e la razza umana godrebbe una pace così costante, che

non sembrerebbe di dover mai più combattere, se non per il territorio, in ragione del continuo aumento della popolazione.» (Hobbes 1988, 63-4)

Come prima si è detto, lo spazio giuridico-politico, artificiale e geometrico, è anche lo spazio che registra l'uscita dell'individuo-soggetto (universale e razionale) dal piano dei rapporti sociali (dalla fattualità naturale, come dall'ordine feudale fondato ancora sull'“irrazionalità” dei privilegi cetuali). Il soggetto (universale, razionale, uguale – poiché privo di quelle particolarità storiche che ne definiscono il differente peso sociale), astraendo se stesso dal contesto societario, diventa così il “legislatore assoluto” del nuovo ordine spaziale e territoriale (quell'ordine in grado di porre, ancora virtualmente, la nuova società dettata secondo i principi di una ragione soggettiva – secondo i principi che, attraverso l'Illuminismo, porteranno sino alla Rivoluzione francese). Ed è proprio a partire da questa astrazione (la stessa su cui il giusnaturalismo aveva razionalmente riposto il valore di un nuovo “dover essere” sociale) che il “soggetto legislatore sovrano” potrà emblematicamente diventare, dal punto di vista politico e giuridico, il “Sovrano legislatore assoluto” (disciolto dai legami feudali) – il “soggetto-individuo” per eccellenza – che, a partire dalla sua volontà ordinatrice, potrà fondare, secolarizzando la sua funzione, la nuova statualità sociale¹⁴. La legge, secondo il valore che le attribuisce Hobbes nel *Leviatano* (1651), è ora un «comando», una «dichiarazione o manifestazione della volontà di colui che comanda»:

«In tutti gli Stati – scrive il filosofo – il legislatore è unicamente il sovrano – sia questi un solo uomo, come nella monarchia, sia un'assemblea, come nella democrazia o nell'aristocrazia: Il legislatore, infatti, è colui che fa la legge e soltanto lo Stato prescrive e comanda l'osservanza di quelle norme che chiamiamo legge; perciò il legislatore è lo Stato.» (Hobbes 1997, 220)

L'intero diritto si contrae adesso nella Legge, nel comando che trova la sua unica fonte nel potere statale.

È proprio all'interno di questo orizzonte concettuale, valutabile sul piano storico-sociale, che la “piramide prospettica” acquista allora, per noi, il suo maggior significato, specialmente perché, attraverso la stessa, possiamo cogliere un ulteriore importante momento di quella cultura europea entro i cui margini l'esperienza dell'arte si fonde e si intreccia con il sapere scientifico, giuridico, politico, economico e sociale. La ricostruzione semantica del portato scientifico della prospettiva pittorica potrebbe, infatti, riservarci uno scarso interesse se la stessa teoria dell'immagine, e della visione spaziale, non assumesse per noi un ulteriore significato sul piano della riflessione giuridica e politologica. Come, infatti, si è cercato fin qui di dimostrare, alla visione prospettica – pittoricamente ordinata ad una soggettività razionale individuale, ad un “punto di vista” unico e astratto, universale ed esterno alla stessa rappresentazione spaziale – corrisponde una concezione sociale politicamente e giuridicamente ordinata alla volontà legislativa di un Sovrano assoluto, disciolto da quei rapporti societari ai quali, esso stesso, dà ordine e costituzione. Ma vi corrisponde anche, per altre differenti vicende che non possiamo qui approfondire, quel processo di razionalizzazione (di positivizzazione e formalizzazione) del diritto, che proprio attraverso il «disincantamento» scientifico del mondo avviatosi nella civiltà rinascimentale europea, ha posto a sua base uno sguardo orientato al calcolo, alla misurazione e

¹⁴ A partire da qui, da questo momento, possiamo tendenzialmente cogliere anche i segni di quel passaggio epocale che al primato dell'universo teologico medievale – un universo essenzialmente determinato da una razionalità oggettiva costituita sul fondamento della religione cristiana e sul riconoscimento universalistico di un Dio onnipotente e creatore – vede sostituirsi il primato di un universo secolarizzato, definito in base ad una ragione soggettivisticamente intesa e ordinata alla volontà del sovrano.

al controllo. Non a caso, nelle *Osservazioni preliminari* alla sua *Sociologia delle religioni*, Max Weber poneva in relazione la prospettiva pittorica rinascimentale con il processo di razionalizzazione giuridica. Oltre la «cupola», una delle peculiarità occidentali – scriveva il sociologo – era «quel tipo di razionalizzazione “classica” dell’insieme dell’arte – nella pittura tramite l’uso razionale della prospettiva lineare ed aerea – che il Rinascimento ha creato da noi» (Weber 1976, I, 101).

Come per le altre sfere della vita orientate alla razionalità economica, scientifica, politica, artistica e religiosa, la razionalità giuridica formale moderna – nella ricostruzione di Weber – consisteva nel fatto che il diritto, per essere utilizzabile per certi scopi, doveva essere “valutabile”, “controllabile”, “prevedibile” e “calcolabile”; e per essere calcolabile, non poteva rimanere vincolato al senso comune e non poteva essere di volta in volta disapplicato in base a considerazioni etiche o pragmatiche, ma doveva valere perché formalmente valido, e dunque sulla base di una propria interna dinamica.

Ora, come prima si è detto, il processo di razionalizzazione giuridica, così ben ricostruito da Weber, ripercorre quello sviluppo soggettivo della ragione moderna che sul piano dell’arte, come sottolineato dallo stesso sociologo, ricalca il tragitto pittorico – centrato sulla costruzione prospettica dello spazio – che se pur trova il suo momento di più alta visibilità in età barocca, procede, senza dubbio, da un percorso già avviato, come abbiamo già visto, a partire dal Rinascimento italiano. Lo spiega bene Arnold Hauser che del Barocco, appunto, ci ha restituito con grande chiarezza il “concetto”:

«Il soggettivizzarsi di tutta la visione artistica – così leggiamo nella sua *Storia sociale dell’arte*–, il trasformarsi dell’immagine da “tattile” in “visiva”, lo spostarsi dell’attenzione dall’essere all’apparenza, il nuovo concepire il mondo come impressione ed esperienza, la funzione primaria assunta dall’aspetto soggettivo, l’accentuazione del carattere transitorio insito in ogni impressione ottica, sono tutti fenomeni che, se nell’arte barocca trovano la loro conclusione, vengono però largamente preparati dal Rinascimento e dal Manierismo.» (Hauser 1984, 459)

Ma torniamo, di nuovo, al Barocco. Sempre Arnold Hauser, seguendo il pensiero di Wölfflin (pur da lui criticato) ricorda:

«Il mezzo che l’arte barocca preferisce per conseguire i suoi effetti di profondità spaziale è l’uso di enormi primi piani, di figure portate vicinissime a chi guarda, *en repoussoir*, e della brusca riduzione prospettica degli elementi di sfondo. Così lo spazio non solo acquista una intrinseca mobilità, ma chi guarda, grazie al punto di vista straordinariamente ravvicinato, sente la spazialità del quadro come una forma di esistenza sua propria, che dipenda e sia creata da lui.» (Ivi, 460)

Certo, l’«eccessivo ridursi delle proporzioni nella fuga prospettica», come altri elementi scenografici, possono indurre a vedere nell’arte Barocca (almeno per quella meno classicheggiante) un crescente sviluppo dal rigore alla libertà (pur sempre esperita attraverso una visione sintetica), se non un repentino incedere verso il decentramento e lo spaesamento. Tuttavia, la nuova visione scientifica del mondo alimentata dalla teoria copernicana della rivoluzione terrestre, se pur, da un lato, sfociò nell’idea di un cosmo privo di centro e di un uomo ridotto a piccolo fattore nell’universo ormai disincantato, dall’altro contribuì, paradossalmente, a potenziare le stesse virtù di quest’ultimo conferendogli una maggiore fiducia nelle sue capacità di calcolare, misurare e dominare la vastità cosmica ormai aperta al suo sguardo. «Le repentine

diagonali, gli improvvisi scorci prospettici, gli effetti di luce accentuati, tutto esprime – come afferma Hauser – una possente, insaziabile brama d’infinito. Ogni linea conduce l’uomo lontano» (Ivi, 466).

È a partire da qui, allora, che, in continuità con il processo già avviatosi in età rinascimentale, possiamo apprezzare nell’arte barocca un rafforzamento (e non un dissolversi) della soggettività individuale (ai limiti del soggettivismo).

Basta, in effetti, entrare nella chiesa gesuita di S. Ignazio a Roma, o porsi di fronte al colonnato del Bernini nel piazzale della Basilica di S. Pietro al Vaticano, per comprendere come, nella raffigurazione prospettica barocca, sia in gioco tutta una rappresentazione della moderna razionalità capace di ridisegnare concettualmente il ruolo storico della nuova soggettività estetica e, insieme, gnoseologica, politica, morale e sociale. Si provi, infatti, a guardare la grande volta con il trionfo dell’opera di Sant’Ignazio affrescata (tra il 1685 e il 1686 nella chiesa di Sant’Ignazio) dal pittore gesuita Andrea Pozzo; oppure la grande tela prospettica della cupola finta dipinta (nel 1685) dallo stesso pittore nella medesima chiesa. Spostandosi da un punto all’altro, l’osservatore dimentica lo spazio reale. Nel pavimento della chiesa, una lastra indica il punto esatto da cui guardare per ottenere la perfetta illusione del cielo aperto, oppure, la perfetta illusione della cupola: in qualsiasi altra parte ci si collochi, l’insieme si rivela quale pura illusione. Come per la fila di colonne del Bernini, sta a noi spettatori, attraverso un lieve spostamento, il decidere dove inizia l’inganno, la finzione prodotta dall’effetto ottico magistralmente studiato. Sta al nostro sguardo il decidere, perché noi stessi, nel momento in cui partecipiamo, come spettatori, alla rappresentazione prospettica della scena che guardiamo, esistiamo come il soggetto storico di tale visione e, al contempo, come il soggetto che, nel dare ordine alla rappresentazione, rende possibile, a partire da se stesso, la disposizione della visione stessa.

Hans Belting ha letto nel «programma» del pittore un esplicito «inganno del senso della vista». Mescolando finzione e realtà «la prospettiva si trasforma in pura arte ludica. Pozzo – così scrive Belting – lavorò indistintamente per il teatro e per gli interni delle chiese, così trasformando l’affresco sacro in un teatro di genere particolare» (Belting 2010, 196). Piuttosto scontata, a tal proposito, è la lettura dello storico dell’arte, che associa la visione pittorica barocca al nuovo sguardo offerto dal teatro (si pensi a *La vita è sogno* di Caldéron): uno sguardo impegnato a dimostrare che il mondo è tutto un’illusione. Di qui l’ovvia conclusione: «Una volta rivelata l’impotenza del senso della vista, la prospettiva perde ogni importanza per il potere dello sguardo. Sconfitto, l’occhio pretende di essere sedotto da nuovi spettacoli.» (Ibid.)

Tuttavia, a mio pare, c’è qualcosa di più dietro l’inganno della rappresentazione, c’è qualcosa che ancora, dietro la costruzione prospettica (ormai esplicitata nella sua convenzionalità e arbitrarità), indica e rafforza la posizione centrale del soggetto-individuo-spettatore.

Cercherò di spiegarmi meglio. Se entriamo, ad esempio, in una chiesa medievale (romanica o gotica), sentiamo che lì vi è la presenza indiscussa e rivelata di Dio. Tutto è dato in funzione di tale trascendente presenza: noi non siamo altro che i fedeli chiamati a partecipare alla gloria del Signore. Se entriamo, al contrario, in una chiesa barocca romana (indubbiamente cattolica), ci accorgiamo ben presto che lì qualcosa è cambiato: non avvertiamo più la sostanzialità della “casa di Dio”, la solidità del suo Tempio, del suo intelletto infinito, ma, catturati dalla fugacità delle linee, dalla sinuosità delle curve, dall’inganno dei marmi, dal trucco degli stucchi, dal carattere illusorio delle raffigurazioni scultoree e pittoriche, dall’artificiosa illuminazione, dall’ariosità delle volte, dagli improvvisi scorci prospettici, dalle prospettive ingannevoli, sentiamo che tutto è dato per noi, per i nostri occhi, per la nostra sensibilità, per la nostra ragione, per il nostro intelletto e per il nostro convincimento. Noi, in altri termini, cominciamo ad *esistere* come individualità storiche determinate, come soggetti autonomi nel giudizio; siamo noi il soggetto principale e

fondamentale di tutta la rappresentazione.

Non possiamo non leggere questo spostamento (che accentua l'antropocentrismo già avviato in epoca rinascimentale) se non in rapporto all'esperienza religiosa. Siamo in pieno periodo Controriformista, nell'epoca della *propaganda fide*: dobbiamo convincerci sui fondamenti teologici della "vera dottrina", della verità della Chiesa e, non ultimo, dell'autentica esistenza e presenza di Dio. Sta a noi il "giusto" guardare, il "retto" orientarci nel cammino della fede: noi, dunque, *esistiamo* e tutto sta nel convincerci, nel guidarci correttamente; tutto sta nel "giusto" angolo visivo, nella "corretta" prospettiva che assume lo sguardo.

La chiesa barocca, dunque, è il "teatro" di uno spostamento essenziale, fondamentale: uno spostamento sempre più orientato, "antropocentricamente" alla nostra esistenza storica individuale e alla nostra soggettività gnoseologica. Se Dio esiste è perché noi lo "guardiamo", con l'intelletto e con i sensi: tutto è dato in prospettiva del nostro libero intendimento, del nostro possibile convincimento. Quasi che la chiesa non fosse più data, in primo luogo, in ragione della presenza di Dio, ma in ragione della "precaria" (mutevole, corruttibile) presenza dell'uomo: *per* l'uomo, quale soggetto storico e morale e quale "spettatore" – "punto di vista" prospettico – di ogni visione globale e universale. Come se non si potesse più fare affidamento in un ordine obbiettivo preesistente, in un ordinamento oggettivo della ragione, ma tutto si sciogliesse, definitivamente, nel primato della razionalità soggettiva, ovvero, sul piano dell'arte, nel soggettivizzarsi della rappresentazione. È a partire da qui, d'altro canto, che a un nuovo corso della religiosità cristiana, è possibile anche accostare gli ulteriori sviluppi dell'ateismo moderno. E potremmo, infine, anche affermare che proprio da questo momento, sul versante della riflessione pittorica, l'ordine "soggettivo" della ragione moderna, a cui siamo soliti ricondurre tendenzialmente il processo di "razionalizzazione", "secolarizzazione" e "disincantamento" del mondo, finisce per realizzare nel suo più alto "spettacolo" quel percorso di valorizzazione della soggettività individuale che aveva trovato una sua originaria espressione nell'introduzione del principio prospettico in età rinascimentale.

Avremmo, certo, dovuto nutrire maggiormente il discorso con ulteriori approfondimenti nel campo dell'arte (differenziando, ad esempio, i diversi stili "nazionali" del Barocco) e riferimenti sul piano filosofico (Leibniz, prima di tutto). Tuttavia, per quel che qui più ci interessa, rimaniamo legati al significato della rappresentazione dello spazio prospettico in relazione al costituirsi storico del soggetto giuridico e politico "idealtipico" della modernità. Siamo nel tardo Seicento: il potere assolutistico del sovrano nazionale si è ormai consolidato e la sua legge (la legge che vale in base alla sua autorità) esprime, dall'alto, il diritto.

Riferimenti bibliografici

Arnheim R. (2007), *Arte e percezione visiva*, Feltrinelli, Milano.

Baltrušaitis J. (2007), *Lo specchio*, Adelphi, Milano.

Belting H. (2010), *I canoni dello sguardo. Storia della cultura visiva tra Oriente e Occidente*, Bollati Boringhieri, Torino.

Bentham J. (2002), *Panopticon. Ovvero la casa d'ispezione*, Marsilio, Venezia.

Bloch M. (1987), *La società feudale*, Einaudi, Torino.

Bobbio N. (1980), *Il Giusnaturalismo*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali* (diretta da L. Firpo), UTET, Torino, vol. IV a, pp. 491-558.

_____. (1996), *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino.

Bourdieu P. (1998), *Meditazioni pascaliane*, Feltrinelli, Milano.

- 
- Brunner O. (1983), *Terra e potere*, Giuffrè, Milano.
- Burckhardt J. (2010), *La civiltà del Rinascimento in Italia*, Newton Compton, Roma.
- Calasso F. (1954), *Medio evo del diritto, I – Le Fonti*, Giuffrè, Milano.
- Cassirer E. (1966), *Filosofia delle forme simboliche 3,1*, La Nuova Italia, Firenze.
- _____. (1971), *Il mito dello stato*, Longanesi, Milano.
- Debray R. (1997), *Lo Stato seduttore*, Editori Riuniti, Roma.
- _____. (2010), *Vita e morte dell'immagine*, Il Castoro, Milano.
- Elias N. (2010), *Potere e civiltà*, Il Mulino, Bologna.
- Florenskij P. (2003), *La prospettiva rovesciata e altri scritti*, Gangemi Editore, Roma.
- Francastel P. (2005), *Lo spazio figurativo dal Rinascimento al Cubismo*, Mimesis, Milano.
- Foucault M. (1978), *Le parole e le cose*, BUR, Milano.
- _____. (1994), *La verità e le forme giuridiche* (1973), La Città del Sole, Napoli.
- Gerber C. F. v. (1971), *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano.
- Gombrich E. H. (2003), *Arte e illusione*, Leonardo Arte, Milano.
- Grossi P. (2001), *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè Editore, Milano.
- _____. (2007), *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari.
- Hauser A. (1984), *Storia sociale dell'arte*, Einaudi, Torino.
- Hobbes T. (1988), *Opere politiche* (a cura di N. Bobbio), U.T.E.T., Torino.
- _____. (1997), *Leviatano*, Laterza, Roma-Bari.
- Hofmann W. (2003), *I fondamenti dell'arte moderna*, Donzelli, Roma.
- Kantorowicz E.H. (1989), *I due corpi del re*, Einaudi, Torino.
- Kelsen H. (1952), *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino.
- _____. (2000), *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano.
- Longhi R. (2008), *Da Cimabue a Morandi*, Mondadori, Milano.
- Merleau-Ponty M (1989), *L'occhio e lo spirito*, SE, Milano.
- Orestano R. (1987), *Introduzione allo studio del diritto romano*, Il Mulino, Bologna.
- Panofsky E. (1984), *La prospettiva come forma simbolica*, Feltrinelli, Milano.
- Pascal B. (1983), *Frammenti*, Rizzoli, Milano.
- Romano S. (1946), *L'ordinamento giuridico*, Santoni, Firenze.
- Salvemini F. (1990), *La visione e il suo doppio. La prospettiva tra arte e scienza*, Laterza, Roma-Bari.
- Schmitt C. (1996), *La condizione della scienza giuridica europea*, Pellicani, Roma.
- Sombart W. (1994), *Il borghese*, Guanda, Parma.
- Weber M. (1948), *La politica come professione*, in *Il lavoro intellettuale come professione*, Einaudi, Torino.
- _____. (1961), *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Torino.
- _____. (1976), *Sociologia delle religioni*, U.T.E.T., Torino.



TERZA PARTE
TEMI DI *LAW AND HUMANITIES*



1.

Vorrei partire da un dato di cronaca: centoquindici donne uccise tra gennaio e novembre 2012 da uomini in Italia. È inquietante e l'indignazione porta a chiedersi: perché? Perché è potuto accadere? Non solo, ma anche: se gli eventi si fossero verificati a parti invertite, sarebbe stata la stessa cosa? Quel dato di realtà scioccante sarebbe caduto allo stesso modo, se non proprio nell'indifferenza, in una mancanza, almeno, di interesse diffuso? Non lo credo. E ancora: quei crimini sono dovuti al gesto omicida di un folle, come pure si è detto? Mi permetto di dissentire. Allora, torna ad incalzare la domanda: perché?

Molte sarebbero le risposte ipotizzabili, legate alle circostanze particolari di ogni singolo caso. Eppure, sembra esserci un filo rosso sotteso ad esse. Si potrebbe rispondere con una celeberrima battuta di Totò pronunciata in *Totò a colori*: "La serva serve" (Steno 1952). Viva, si dovrebbe aggiungere: se da viva non vuole più esserlo, diventa superflua, non più funzionale a, anzi insidiosamente concorrente, un pericolo per la stessa tenuta dello schema dissimetrico delle relazioni interindividuali. Del resto la storia esperita ha già mostrato a sufficienza l'abisso dove può condurre, e di fatto ha condotto, la categoria della superfluità nella sua più trista e radicale declinazione: la desolazione dell'universo concentrazionario, il silenzio dei campi (Arendt 1997; Argenio 2005, 2012, 2013).

Ma la replica di Totò a Galeazzo Benti da sola, forse, non basta a decodificare il versante in ombra di quei fatti di cronaca. Bisognerebbe, forse, ricordare la doppia indicazione fornita dal *De cive* come dal *Leviatano* di Thomas Hobbes e dal *Secondo Trattato sul governo* di John Locke rispettivamente in merito al diritto naturale (Hobbes 1992: 84-86; 2001:76) e alla proprietà (Locke 1995: 22-39, 90). Per un verso, il meccanismo hobbesiano della paura e del potere suggerisce che il timore - *fear* - di perdere potere induce ad accumularne quanto più è possibile, a rafforzarlo attraverso l'eliminazione di chi risulta in competizione, di chi incarna la figura del concorrente che revoca in dubbio la posizione di dominio raggiunta, la sicurezza, sebbene relativa, di una superiorità acquisita. Per l'altro verso, la *property* lockeana parla il lessico dell'avere corpo e non dell'essere corpo: un corpo di cui si è proprietari, di cui si può disporre come meglio si crede affinché quel corpo reificato, trovi impiego al fine di incrementare la propria libertà. E il passo è breve dal corpo-cosa, il proprio corpo cosificato che si può usare a piacimento al corpo-cosa altrui

* Università del Sannio, Benevento, Italia.

da piegare funzionalmente laddove all'altro si attribuisce il segno negativo dell'inferiorità rispetto a sé.

La logica del dominio proprietario non è affatto contraddetta dalla sua variante estroflessa, da una sua applicazione rivolta all'esterno, oltre i confini della vita individuale incarnata in un corpo; al contrario, il potere di disposizione esercitato sulla cosa corporea estranea, restando autocentrato, accresce il *proprium*, ne moltiplica i vantaggi ricavabili sia come appagamento di esigenze sia come ampliamento di ambizioni. Il ragionamento sul corpo in termini di cosificazione sembra contenere il presupposto di un suo sempre possibile svolgimento in direzione dell'appropriazione per espropriazione che non solo depriva l'altro della *res* che gli appartiene, ma ne cancella ogni autonoma valenza, riducendolo a mero strumento del proprio benessere. All'altro si riconosce significato in quanto gli si assegna un ruolo che deve svolgere nell'esclusivo interesse di colui che presume di trovarsi, per privilegio di *natura* o di *cultura*, in una sedicente condizione di superiorità con cui si giustifica il perpetuarsi delle dinamiche di subordinazione (Duby & Perrot 1991; DWF 2000; Nye 1988; *Ragion Pratica* 2004, 2011; Rossi 1973; Tong 2009; Young 2000, 2001).

I tre suggerimenti, ricomposti a mo' di tessere di un mosaico, delineano in maniera un po' più netta il lato in ombra di quei fatti di cronaca: i crudi dati di realtà possono essere decodificati come il segnale non del residuo di una logica di oppressione quanto piuttosto della sua presenza ancora molto forte, della sua tenace persistenza all'interno dello Stato costituzionale di diritto. Quegli accadimenti illuminano con luce sinistra la sua permanenza, sono una cassa di risonanza della voce dell'oppressione, quasi imponendo l'urgenza di tornare a riflettere, specificamente rispetto alle donne, sulle categorie di uguaglianza e di differenza, sulla relazione tra i due termini-concetto sotto il segno della libertà, o, per meglio dire, di una libertà intesa non solo e non tanto come liberazione-emancipazione, ma soprattutto come libertà-partecipazione contraddistinta dalla consapevolezza delle donne del proprio sé in quanto donne.

Proverei, dunque, a procedere fermando l'attenzione sui punti che seguono. Considerare *in primis* le possibili articolazioni del rapporto uguaglianza/differenza sulla scorta della distinzione tra differenza-esclusione, differenza-specificità e differenza-merito. Poi rintracciare, all'altezza della grande letteratura novecentesca, uno dei momenti in cui trova espressione la presa di coscienza da parte delle donne del proprio essere donne. Infine, sottolineare l'importanza cruciale, rispetto all'uguaglianza delle donne nella differenza, di quella libertà che Isaiah Berlin (2010: 169-222; v. anche Dworkin 2011) chiama *liberty to* distinguendola dalla *liberty from*.

Sono sommamente debitrice, per il mio tentativo di disamina, nei confronti di tre referenti, assunti a stelle polari che orientano il procedere del percorso di analisi: si tratta rispettivamente delle riflessioni di Letizia Gianformaggio, di Virginia Woolf e di Hannah Arendt, che consentono di mantenere fermo il reciproco richiamarsi del piano giuridico e del livello politico del discorso. Una compresenza, questa, sulle cui implicazioni la stessa pagina woolfiana invita a tornare con una prosa raffinata che unisce indissociabilmente l'eleganza della parola alla lucida coerenza del giudizio. Quanto al nome della Arendt, pronunciarlo potrebbe suonare provocatorio in un simile contesto, ma così non vuol essere poiché Arendt non è soltanto l'autrice della dicotomia privato/pubblico, personale/politico. Certo, nella sua prospettiva dire che il personale è politico sarebbe un'eresia. Nondimeno, le sue analisi in merito alla scissione privato/pubblico riescono a far comprendere bene una delle radici in cui affonda l'esclusione della donna dall'*agora* e la sua reclusione nell'*oikos*: i bisogni della *zoe* nel loro spettro di necessità riproduttive e accuditive. Arendt è anche la pensatrice che insiste sulla distinzione *rule/power/violence* con tutto ciò che ne deriva sul fronte dell'*action* e del "tesoro" della libertà senza altra aggiunta che per lei è sempre libertà politica (Arendt 1996).

2.

Passando alla prima delle questioni da affrontare, il rapporto tra le categorie di uguaglianza e differenza può essere stringatamente espresso nei termini di una relazione di non incompatibilità. A tale affermazione va, tuttavia, immediatamente affiancata una precisazione indispensabile per fugare equivoci: solo l'uguaglianza valutativa, definita *sameness* dalla Gianformaggio, è in contrasto con la differenza. E si tratta di un contrasto irriducibile che segna l'impossibilità della loro coesistenza, la loro mutua esclusione: se c'è l'una, l'altra per ciò stesso viene elisa.

La *sameness* ovvero l'assimilazione, la forzata inclusione di individui in gruppi, classi o categorie al cui interno non si riconoscono - e dunque anche la rigorosa applicazione di regole contenenti misure ed espressioni valori assimilazionistici -, viene respinta proprio in nome del valore dell'uguaglianza sostanziale, che vuol dire universalità dei diritti fondamentali e rispetto del valore intrinseco delle persone. (Gianformaggio 2005a: 99)

Ciò significa che per sostenere le ragioni della differenza non bisogna affatto far arretrare l'uguaglianza; al contrario, bisogna "prenderla sul serio" perché l'uguaglianza giuridica è un complesso di significati e di valori tra i quali assume rilievo, invero difficile da sottovalutare all'interno di uno Stato costituzionale di diritto, l'uguaglianza intesa come attribuzione a tutti gli individui degli stessi diritti fondamentali. Si tratta del principio di dignità e in questo senso l'uguaglianza coincide con la considerazione e il rispetto di ciascuna persona, di ogni singola identità peculiarmente e irriducibilmente diversa da ogni altra.

Nel cercare di spiegare una simile impostazione del problema che lascia sussistere la connessione stretta tra diversità e uguaglianza rafforzandole entrambe, si è ritenuto opportuno seguire il filo delle analisi, come di consueto rigorose, della Gianformaggio e considerare in via preliminare le distinzioni concettuali relative alle categorie di uguaglianza, differenza, discriminazione, identità.

Uguaglianza e differenza sono concetti comparativi - si riferiscono a due entità distinte -, reciproci e relativi ad un parametro, ad un metro con cui vengono misurate le entità. A seconda di un uso descrittivo o prescrittivo dei termini-concetto uguaglianza e differenza, il criterio è rispettivamente un fatto o una norma e il fine è alternativamente conoscitivo o direttivo. Per un verso, l'obiettivo è la conoscenza stessa del mondo; per l'altro, non si vuole ottenere il mero conoscere la realtà così come essa è, quanto piuttosto si intende dirigerla, si perseguono cambiamenti da introdurre nel mondo. Le due entità distinte rapportate al medesimo standard sono descrittivamente uguali o diverse qualora possiedono o meno una stessa caratteristica fattuale ritenuta rilevante per conoscere la realtà. Laddove esse sono prescrittivamente uguali o diverse se hanno o non hanno titolo ad un uguale trattamento in base ad una regola che indica nella condizione - fattispecie - gli elementi fattuali rilevanti e fissa nella conseguenza la maniera in cui devono essere trattate (su uguaglianza e differenza in senso descrittivo e prescrittivo Gianformaggio 2005b: 37-39, 2005a: 92-93, 2005c: 201-202). Altrimenti detto, l'uguaglianza prescrittiva coincide con la parità di trattamento.

In senso descrittivo e prescrittivo si è, dunque, dinanzi a due entità distinte e si dispone di un unico modello cui riferirle entrambe. Tuttavia, accanto ad un uso descrittivo o prescrittivo delle categorie di uguaglianza e differenza, va rintracciato anche un loro impiego valutativo (*contra* Comanducci 2006: 391-392; più in generale *Ragion pratica* 2006). Quando il significato di

quei concetti diventa socio-culturale, si verifica una sovrapposizione tra il parametro e uno dei due termini della comparazione: il metro con cui si misurano le entità distinte viene a coincidere con una di esse, la quale risulta, di conseguenza, contemporaneamente entità misurata e misura. La con-fusione che si genera in tal modo cambia il senso stesso del lemma uguaglianza perché azzerava la dimensione della reciprocità introducendo al suo posto la cifra della unidirezionalità che comporta corrispondenza, omologazione di qualcuno a qualcun'altro. Uno dei due termini, infatti, trasformandosi in standard, perde il suo carattere relativo ed assume valore assoluto. Si assolutizza e l'assolutizzazione non consente più alcuna considerazione *neutra* del rapporto tra i due poli messi a confronto.

Essa si converte in valutazione che, a sua volta, può essere positiva o negativa. Ciò dipende dal giudizio che viene espresso a riguardo dell'unico elemento ormai rimasto sottoponibile a verifica di conformità rispetto al criterio: se si ritiene che sussistono divergenze, allora scatta automaticamente una accezione svalutativa della diversità che letteralmente squalifica chi è differente dal modello come a-nomalo e lo relega nell'a-normale. Un *fuori da* parametri, un *meno* nei confronti *di* uno standard: il *non* che declina la differenza secondo il vettore dell'inferiorità.

Mi pare indubbio che ci sia, nell'uso, un senso del termine «diverso» alla cui stregua dire: «A è diverso da B» non sia la stessa cosa che dire: «B è diverso da A» e nemmeno sia lo stesso che dire: «A e B sono diversi». [...] Infatti, la proprietà di cui secondo questo uso si fa questione, non è tanto «l'essere diverso, la differenza», ma è «l'essere diverso da B, la differenza da B». [...] Abbiamo un uso dei termini «uguaglianza» e «differenza» che si riferisce sempre ad una operazione di misurazione già compiuta. [...] Propongo di chiamare *eguaglianza valutativa* questa specie di eguaglianza che ritengo debba essere aggiunta all'*eguaglianza descrittiva* e all'*eguaglianza prescrittiva*. (Gianformaggio 2005b: 40-41)

Una simile prospettiva introduce una perfetta sinonimia tra uguale e “degno” mentre diverso diventa l'equivalente di “inferiore”. Il giudizio di uguaglianza, emesso da chi si trova in una posizione necessariamente sovraordinata proprio perché configurante il criterio stesso del giudizio, passa attraverso le *forche caudine* del verdetto che reputa l'altro meritevole di essere accettato in quanto i suoi caratteri non collidono, non stridono e non revocano in dubbio quelli dominanti. Il che presuppone, almeno, l'autocostringersi a un atteggiamento di modificazione adattiva ai canoni *vigenti* da parte di coloro che desiderano ottenere riconoscimento e implica una rinuncia, almeno, parziale alle peculiarità del proprio sé. Molto alto, dunque, il prezzo che si è disposti a pagare nella sonante moneta dell'autolimitazione o, radicalizzando, dell'autosoppressione del versante *scomodo*, eccedente, difforme della propria identità, pur di scongiurare la condizione del *pariah*. Superarla, accedere alla dimensione del *parvenu*, parrebbe comunque capace di compensare un'altrettanto umiliante forma mascherata di misconoscimento con la conquista dell'equiparazione giuridicamente sancita. Cosa, questa, in se stessa niente affatto di poco conto, ma inficiata da tutte le insufficienze contenute nella cancellazione di una differenza che non sia marchio di inferiorità e sedicente legittimazione di sopraffazioni.

La logica inferiore/superiore è soltanto scalfita in superficie, non rimossa alla radice quando si resta entro l'ottica dell'*octroyé*, del mero concedere l'ingresso nella sfera dell'uguagliamento giuridico a esseri umani sessualmente definiti cui si nega la posizione di interlocutori alla pari e che al più possono rivendicare e ottenere solo a determinate condizioni, alle condizioni fissate *d'avance* da chi in qualche modo si sente costretto a cedere terreno sul campo iniquo del privilegio perpetuato per un tempo immemorabile. Su questo fronte si può arretrare, e di fatto così è gradualmente avvenuto lungo il corso dell'ultimo secolo, ma ciò non toglie che la valenza degli uguali diritti, comunque imprescindibili, sia quella di aprire un orizzonte dove la diversità

venga contemplata e rispettata nei molteplici ambiti del vivere associato perché costitutivamente caratterizzante i soggetti portatori di diritti. Per questa via il giuridico può svolgere una funzione anche indiretta di enorme portata, andando ad incidere sui meccanismi mentali e umorali del cosiddetto comune uomo della strada, ancora fin troppo recalcitrante dinanzi a ragioni tarate su esigenze non condivise né reputate condivisibili.

Qualora ciò dovesse apparire velleitaria aspirazione, resta la resa a quel tipo di uguaglianza che grava come terribile livellatrice degli scarti differenziali: l'altrimenti è il continuare a ricevere una considerazione dimezzata alla stregua di amnistiati ai quali si perdonano tradimenti di ruoli e difetti di *physis*, offrendo la *chance* di pari condizioni giuridiche e nel contempo esigendo in contropartita all'elargizione compiuta che essa sia fonte di soddisfazione e che ci si accontenti senza avanzare "pretese" ulteriori. L'alternativa a un'idea regolativa cui tendere, malgrado l'incertezza del concreto risultato, consiste in un'omogeneizzazione il cui vessillo non potrebbe che essere la bandiera a mezz'asta della capitolazione, della rinuncia all'equità, del consegnarsi alle forme vecchie e rinnovate di una violenza invariabilmente esperita.

"Questo significato di uguaglianza è la *sameness* e la differenza è il segno dell'esclusione", afferma la Gianformaggio (2005c: 203). Nel puntualizzarlo, l'autrice, da una parte, sottolinea che il diverso è escluso giuridicamente dal godimento di benefici e di vantaggi in nome di una inferiorità-non corrispondenza al modello, e, dall'altra, precisa che il trattamento dei comportamenti dell'escluso, trattamento peggiore rispetto a quello riservato al resto dei membri di una collettività giuridico-politica, costituisce una discriminazione in senso stretto in quanto il diritto in questo caso non tiene conto delle azioni del soggetto per distinguere tra lecito e illecito, ma guarda al soggetto e fa discendere dalle caratteristiche ad esso attribuite determinate conseguenze. Ben si giustifica, allora, che la rivendicazione del discriminato in senso valutativo sia innanzitutto una richiesta di uguaglianza prescrittiva, essendo l'inclusione l'obiettivo primo da realizzare, il traguardo più immediato da raggiungere. Ma altrettanto bene si comprende che la carica emancipativa della parità non esaurisce il raggio delle possibili positivizzazioni giuridiche: chi ormai non è più discriminato o chi lo è meno in confronto al passato sa perfettamente che *liberazione* dal giogo e *libertà* di poter esprimere appieno se stessi non sono affatto la medesima cosa. Ciò che sgrana *l'unum et idem* sono le condizioni, da creare in termini di diritto, che consentono a quella libertà di trovare realizzazione nella prassi. Si pensi a quanto ancora attende di compiersi attraverso lo strumento giuridico in merito alla piaga delle dimissioni in bianco, alla frontiera della flessibilità degli orari lavorativi o all'abuso del mobbing sessualmente orientato, solo per ricordare alcune delle inerzie - volendo usare un eufemismo - del legislatore di turno che vessano l'alterità nel suo essere specificamente donna-corpo-madre.

Permettere alle identità plurime di emergere, sottraendole alla morsa di un conformismo tanto forzatamente quanto arbitrariamente imposto che rispecchia e raddoppia la *pente naturelle* dell'*homme démocratique* di tocquevilliana memoria, già spontaneamente incline per propria attitudine psico-antropologica ad allinearsi alla cosiddetta acritica opinione di una maggioranza anonima (Tocqueville 1981). Tale è l'angolo prospettico in cui porsi. Da questo punto di vista, ad essere rivendicata non è l'uguaglianza in sé e per sé bensì la differenza intesa in un'accezione che non è né descrittiva né prescrittiva: si tratta di "una differenza *valutativa* che però è l'opposto dell'esclusione: la possiamo chiamare *differenza-specificità*" (Gianformaggio 2005c: 204). La categoria stessa di identità è distinta da quella dell'uguaglianza e richiama piuttosto la categoria di differenza. Il principio d'identità, infatti, dice che ogni ente è identico a se stesso. Non potrà mai A risultare identico a B, laddove è rispetto a B che A può essere uguale o diverso. Ma in che senso, allora, l'identità richiama la differenza? Essere identico a sé significa essere diverso da ogni altro soggetto. Voler affermare la propria identità equivale a rivendicare la *propria differenza* da tutti

gli altri. Mantenere distinguo, accentuare distanze, privilegiare distonie, rafforzare unicità: in una parola, difendere l'irriducibile singolarità di ciascun vivente.

Se le cose stanno così, bisogna fare attenzione. È fuori luogo invocare la differenza contro l'uguaglianza e ritenerle incompatibili esattamente perché uno dei significati dell'uguaglianza giuridica è l'uguaglianza come attribuzione a tutti degli stessi diritti fondamentali, cioè a dire considerazione e rispetto riservati in egual maniera a ogni diversa identità. Negli Stati costituzionali di diritto, il principio della dignità della persona esclude che la *sameness* possa contenere la benché minima traccia valoriale e indica precisamente il contrario: è un valore giuridico l'*uguaglianza-specificità*. Ciò comporta che le violazioni dell'uguaglianza giuridica in tale accezione sono sia la discriminazione in senso stretto, la *differenza-esclusione*, sia l'*uguaglianza valutativa*, la *sameness*, l'adeguamento omologante che schiaccia le singolarità comprimendole in un singolare collettivo eretto a paradigma.

Letizia Gianformaggio (2005d: 63-84) insiste molto sull'ampiezza dello spettro semantico della categoria giuridica di uguaglianza, per porre in chiara evidenza che l'uguaglianza sostanziale, definita nei termini di diritti fondamentali, deve fungere da argine massiccio che ancora la corretta applicazione delle regole generali ad un nucleo di contenuti vincolanti (Gianformaggio 2008a: 173-204). Così facendo, essa trattiene il principio di legalità dal rischio di scivolamenti in direzione liberticida, scherma, attraverso le cristallizzazioni valoriali dello *ius*, il principio dell'uguaglianza davanti alla legge da sempre possibili derive, come le vicende dei totalitarismi e degli autoritarismi non smettono di dimostrare. Con le parole di Tecla Mazzaresse, si può ricordare che:

Nello stato costituzionale di diritto i quesiti di Bobbio relativi al «che cosa», al «chi» e ai «criteri» di affermazione dell'uguaglianza trovano risposta, tutti, in termini di diritti fondamentali e in funzione della loro tutela e attuazione. [...] Il «che cosa» dell'uguaglianza giuridica consiste nell'attuazione e nella tutela dei diritti fondamentali, [...] nella molteplicità e varietà di forme che, l'una e l'altra, possono richiedere. E proprio in quanto l'attuazione e la tutela dei diritti fondamentali individuano il che cosa dell'uguaglianza, il «chi», i soggetti, cioè, tra i quali e per i quali farla valere, non possono che essere tutti gli esseri umani; non solo chi è titolare dello *status* di cittadino. E infine, proprio in quanto il «che cosa» dell'uguaglianza è l'attuazione e la tutela dei diritti fondamentali, l'individuazione dei «criteri» per garantire l'uguaglianza non potrà che variare in relazione e in ragione sia della specificità dei diritti fondamentali differenti sia del bilanciamento tra diritti fondamentali diversi nel caso di una loro eventuale competitività. (Mazzaresse 2006: 413)

Si è dinanzi a una presa di posizione con cui si sostiene che il diritto stesso debba ammettere l'esistenza di un elemento esterno all'ordinamento giuridico individuabile nel valore sovra-costituzionale della dignità umana. Ciò equivale a sostenere che lo Stato non semplicemente si auto-limita, ma riconosce l'esistenza di qualcosa da positivizzare, un *quid* di anteriore e superiore al complesso istituzionale e al suo potere che ne circoscrive l'esercizio a salvaguardia dell'individualità, di un soggetto non più passivamente *subiectum* esposto alle applicazioni della forza indissociabile dal diritto stesso. Potrebbe ancora dirsi tentativo di recupero della giustizia sotto forma di giustificazione (Gianformaggio 2008b: 25-40, 41-45), sia in fase di progettualità legislativa sia in sede di applicazione normativa, a partire dalla domanda di fondo se il giuridico possa o meno prescindere da rapporti contaminanti con altri ambiti e tenendo conto del legame inscindibile tra giuridico, politico, morale e sociale.

Per quanto abbiano confini ben delineati, si tratta nondimeno di sfere che dovrebbero restare in reciproco ascolto perché pensarle come irrelate rende impraticabile la considerazione

del diritto nella sua dimensione di traduttore delle istanze che si levano dalla società civile e che attendono riconoscimento. Spezzare il nesso diritto/società vuol dire esaurire il diritto alla sola coercizione per l'ordine, al mero disciplinamento calato dall'alto dei rapporti tra gli individui. Quanto al nodo diritto/morale, scioglierlo comporta un accontentarsi di ciò che il diritto è senza badare a ciò che potrebbe o dovrebbe diventare: una rinuncia, quindi, alla critica morale esterna del diritto, dal momento che quella interna appartiene a uno Stato costituzionale di diritto in quanto tale (Gianformaggio 2008c: 205-222). L'indicazione forte è che il valore della certezza del diritto da solo non basta: oltre a dover essere contemplato nell'interezza dei suoi significati (Gianformaggio 2008d: 81-87), va affiancato dal valore della giustizia-justificazione. Il doppio richiamo valoriale rappresenta, così, l'alveo all'interno del quale lasciar scorrere il grande fiume del diritto, consentendogli di toccare le sponde del politico. Interrompere quel contatto, il cui raggio supera di gran lunga i confini del sistema rappresentativo, implica ancora una volta una rinuncia: il rinunciare a modalità di partecipazione che si esprimono attraverso il controllo diffuso dell'esercizio del potere e accentuare la scissione governanti/governati già di per sé difettosa in termini di logica democratica.

Andrebbe, piuttosto, richiamata la sintonia tra un determinato tipo di ragionamento giuridico (Gianformaggio 2008e: 89-107) ed una altrettanto precisa concezione della politica. Il passaggio dalla dimensione deduttivo-sillogistica a quella retorico-dialogica sembra meglio corrispondere a un'accezione di politica come una pratica orizzontale tra pari - di matrice teorica arendtiana - i cui protagonisti seguono le dinamiche del confronto argomentato, giustificato da ragioni per ottenere la persuasione degli interlocutori. A partire da una visione critica individuale delle vicende pubblico-collettive, si tratta di cittadini i quali giungono a posizioni condivise con la consapevolezza che le decisioni in-comune sono il precipitato di opinioni sempre discutibili, essendo prive del carattere di verità assoluta, e che il diritto può rivelarsi una modalità non violenta di miglioramento della realtà mondiale, dando alle esigenze risposte adeguate in quanto corrispondenti alle richieste provenienti dal basso. Tale dovrebbe essere, almeno, la cifra distintiva della cittadinanza di una democrazia liberale che, per un verso, non subisce supinamente le scelte dei governanti, ritenendo che i detentori del potere non siano per ciò stesso esentati dal giustificare l'esercizio concreto, esonerati dal rendere conto di decisioni coercitivamente vincolanti, e che, per l'altro verso, intende fornire spinte propulsive in direzione di una regolamentazione della cosa pubblica il più possibile armonica rispetto alla complessità del tessuto sociale e alla compresenza contrastiva dei valori. Simili aperture sembrano capaci di contribuire alla ridefinizione di trame relazionali di reciproca accettazione dell'alterità piuttosto che rinsaldare meccanismi di mero adeguamento del "chi" a un modello unilateralmente posto. La mancata rimozione dell'uguaglianza valutativa, a vantaggio dell'uguaglianza nella differenza, impedisce alle donne in quanto specificamente tali di dare il loro apporto per una ricollocazione delle coordinate della vita associata da fissare, attraverso precise formalizzazioni giuridiche, su un piano che, superando gli arroccamenti preconetti, smetta di assecondarne le mire e riesca a riflettere le istanze del *pluriverso* abitato dal molteplice.

3.

È proprio la differenza-specificità, anzi, meglio, l'acquisizione di consapevolezza della diversità da parte delle donne, il sapersi e dirsi diverse che la letteratura sa esprimere con voce straordinariamente limpida lungo le pagine di Virginia Woolf. La sua è parola proferita del sé *altro* in un mondo che invariabilmente ripete la pretesa di essere *universo*, di impiegare il registro del monologo, di parlare il lessico del singolare collettivo *uomo*, di imporre un'omofonia che non può

ammettere armonia alcuna senza contraddirsi e che, pur di evitarlo, percorre la via dell'esclusione includente come *camouflage* rinnovato della *reductio ad unum*, della riconduzione ad un unico modello.

Nei testi della Woolf si concentrano più vettori il cui intreccio dimostra una profondità di analisi unita a un sentire acuto e vivissimo che porta l'autrice a percepire le cose prima ancora di elaborare il pensiero intorno ad esse. C'è l'accoglimento dell'istanza emancipativa, l'importanza niente affatto negata della conquista dell'uguaglianza dei diritti che mette fine a una condizione di discriminazione in senso forte. Ma, accanto all'ammissione che il superamento della differenza-esclusione sia un traguardo di rilievo, compare la denuncia altrettanto netta dei limiti pensantissimi che gravano sulla parità di trattamento. Superare la barriera della differenza valutativa non basta né può bastare perché produce una "integrazione mutilante" (Cavarero *et al.* 1987), sostituendo la differenza valutativa con un'uguaglianza che resta essa stessa valutativa e che, in quanto *sameness*, è sinonimo di allineamento a un paradigma che annulla le peculiarità di chi varca la soglia del regno degli uguali. L'inclusione viene, infatti, filtrata attraverso il discrimine del "come se la donna fosse un uomo". Il che implica, dal versante maschile, che la donna non potrà mai eguagliare un uomo né essere alla sua altezza, e, dal versante femminile, che la donna non è mai in quanto tale, laddove non dovrebbe voler essere che se stessa. Per un verso non sarà mai un "vero" uomo, per l'altro non è una "vera" donna, rimanendo consegnata da entrambi i punti di vista a una dimensione difettiva: meno di un uomo e non una donna. Rivendicare, dunque, la diversità peculiare di ciascuna donna, a partire dalla contezza di essere tale, per il recupero del proprio *io* misconosciuto e negato in qualsiasi circostanza della storia evenemenziale, nei momenti di elevatissima criticità come nell'ordinario dell'esistenza: questa la sola opzione proponibile che si leva dalla prosa woolfiana, una riflessione-narrazione così accuratamente intransigente nel mettere a fuoco i termini della questione e nell'indicare il percorso in salita che attende di compiersi.

Tra gli scritti della Woolf prendo in considerazione un romanzo, *Al faro*, e un saggio, *Le tre ghinee*, tenendo conto delle anticipazioni contenute in *Una stanza tutta per sé*, quel saggio romanizzato che interviene quasi a fare da *trait d'union* collegando *pars destruens* e *pars costruens* della riflessione. I testi si dispongono in successione, anche cronologica, come altrettanti momenti capaci di segnare il passaggio dall'uno all'altro vettore del discorso senza che il precedente sia abbandonato, una sorta di procedere per aggiunte di tasselli verso strutture di analisi sempre più complesse e articolate. Lavoro in progressione, si direbbe, che costruisce un'architettura del riscatto, cominciando dall'ascolto del silenzio che inghiotte ogni voce di donna ridotta a mera eco, costretta a ripetere un suono proveniente da altrove, e procedendo nell'esplorazione delle forme di resistenza a una condizione di minorità subita fino a rendere udibile il manifesto della *società delle estranee*, pronunciato al riparo della barriera protettiva dei diritti.

Lily riesce a terminare il suo quadro e quei colori parlano non solo di sé, ma dicono anche quanto la signora Ramsay ha sempre taciuto diventando lei stessa vuoto di parola, *luce gialla* che si spande sui muri della stanza, opalescenza muta che vaga entro i confini dell'*oikos*. Judith, l'immaginaria sorella di Shakespeare, costretta ad arrendersi dinanzi a quell'ultimo insormontabile ostacolo della *physis* costituito dal suo stesso corpo di cui può sbarazzarsi solo privandolo del respiro, avrà dopo di sé tutte coloro alle quali non è più fatto divieto di indossare la *maschera* e comparire sulla scena pubblica: attraverso loro potrà vivere, se solo lo vorranno. Virginia può ben riservare una ghinea all'associazione pacifista maschile, nondimeno il dono è accompagnato dal rifiuto di farne parte: l'autoesclusione diventa modalità negativa di riaffermazione oltre le prigioni della mimesi.

Sono pagine di rara bellezza e di straordinaria lucidità quelle woolfiane, non ci sarebbe neanche bisogno di ricordarlo, ma estremamente dense per cui proverei a rintracciare il filo rosso che le sottende attraverso tre immagini: la saliera sulla tavola imbandita che ritroviamo in *Gita al faro*, lo specchio che compare in *Una stanza tutta per sé* e il ponte in riferimento a *Le tre ghinee*.

Mrs. Ramsay e Lily Briscoe sono le protagoniste indiscusse che si fronteggiano attraverso i capitoli di *To the Lighthouse*, non un vero e proprio un monologo interiore quanto piuttosto un flusso di coscienza che trascina il lettore verso i luoghi dell'anima dove si addensano i dubbi, le ansie, le paure, i desideri, le percezioni di sé, le visioni del mondo e della finitezza dell'esistenza in un magistrale alternarsi di chiaroscuri dalla sorprendente potenza stilistica. A separarle è una distanza che né l'affetto può attenuare, né il ricordo colmare, né il dolore cancellare. Esse sono le figure che si ergono a incarnazione di due tipi di donna dall'autrice messi in reciproco confronto e posti entrambi in contrasto con il modello maschile patriarcale, rappresentato da Mr. Ramsay, volta a volta emblema del marito, del padre, del professionista affermato. Il suo profilo sembra sovrapporsi ai tratti del figlio James o del giovane pupillo Charles Tansley senza che la differenza di ruoli o lo stesso scarto generazionale valgano a sgranarne i contorni: egli è lo specchio in cui si riflettono gli uomini, tutti gli uomini.

I caratteri che lo contraddistinguono coincidono con quelli di James, il bambino "dagli occhi azzurri così inesorabilmente sinceri e puri", che edipicamente lo odia. Cova gelosia rancorosa e cieca nei confronti di una presenza ingombrante percepita come ostile, sempre sul punto di sopravanzarlo calamitando l'attenzione di sua madre e devastando il loro incanto. La ama di un amore infinito, privo di riserve: non esiterebbe ad uccidere quell'intruso che si erge con "un sorriso sarcastico" innanzi a loro "esile come una lama di coltello, [...] per il piacere di togliere le illusioni al figlio e mettere in ridicolo sua moglie" (Woolf 2002: 8). Sua madre è "molto meglio di lui", rassereneante, conciliante, pronta a intervenire per lenire col balsamo della speranza la cocente delusione contro cui sta per infrangersi l'entusiasmo di veleggiare verso il faro. È un sogno, il suo sogno, e il padre lo manda in frantumi col rigore di una logica ineccepibile.

A James appare come un *tiranno* e continuerà a considerarlo tale anche anni dopo quando imporrà una gita che ormai ha perso di senso. Non osa opporsi, lo asseconda in silenzio, pensando che l'assenza di vento durante la navigazione possa compiere vendetta mentre stringe con Cam, la minore delle sorelle, il patto tacito di lotta alla tirannide. "Non era quel vecchio che leggeva che intendeva uccidere, ma quella cosa che si impadroniva di lui, quella feroce arpia dalle ali nere, con gli artigli e il becco freddi e duri". Ciò che intende schiacciare è il "dispotismo" capace di "costringere gli altri a fare quello che non volevano, togliendogli il diritto di parlare. [...] Fate questo, portatemi quello. Le ali nere si aprivano e il duro becco dilaniava" (Ivi: 196-197). Da sempre è stato così, lo ricorda bene. La sua memoria non ha rimosso alcun episodio in cui l'autoritarismo paterno ha trovato espressione "avvelenandogli" l'infanzia. Teme che Cam non tenga fede all'impegno, che non sappia resistere, dimostrando tutta la sua debolezza, e invece sarà proprio quell'adolescente tanto pieno di risentimento a cedere. Affinché la repentina conversione si compia, basta che risuonino parole di lode e il padre le pronuncia: "Lo guardò attentamente. [...] Infine disse trionfalmente: Molto bene! James aveva governato la barca come un marinaio fatto e finito. Ecco! Pensò Cam, rivolgendosi silenziosamente a James. Finalmente lo hai avuto" (Ivi: 219). Non altro chiede James. La gratificazione lo appaga, lo soddisfa, gli consente riconciliazione con sé e con l'*ego* altrui nel segno di un simbiotico riconoscimento. Egli accetta suo padre e si accetta esattamente per quello che entrambi sono: esseri bisognosi di *simpaty*.

Quanto a Charles Tansley, ancora una volta la Woolf riesce a mostrare convergenze forti con le disposizioni, le attitudini e i preconcetti così saldamente radicati nel signor Ramsay. Non si tratta di mera emulazione verso il prestigioso docente di filosofia che appare agli occhi del

giovane aspirante alla carriera universitaria un esempio luminoso di profondità speculativa. Ne ammira le opere - forse è il solo tra gli ospiti di casa Ramsay ad apprezzare davvero quei libri per il loro grande spessore -, ne asseconda le opinioni con una pedanteria fastidiosa anche per chi di fatto trae conforto dall'adulazione, gli tiene compagnia in veranda prodigo di ossequiosa gratitudine per essere giudicato un "ragazzo eccezionalmente dotato", sebbene "privo di raffinatezza": Tansley si dimostra come il padrone di casa si aspetta che sia. Entrambi ardentemente aspirano all'encomio del proprio valore: assetati di onore, fama e plauso, dipendono dall'altrui opinione che diventa imprescindibile fattore di equilibrio, fonte di energia per sanare insicurezze e superare il frustrante avvilito insinuato dal tarlo del dubbio sulla sorte che attende il frutto del loro impegno di intelligenze eccelse. Sono alla ricerca di parole, gesti, atti di plauso, ma le gratificazioni cui aspirano non potrebbero comunque giungere senza l'intervento tranquillizzante, nelle occasioni più disparate del quotidiano, di una donna, sia essa la moglie-madre o la squisita ospite, scrupolosamente attenta alle buone maniere, alla premurosa sollecitudine, all'armonia di un microcosmo cui badare prima ancora di curarsi di sé.

Eppure non c'è da stupirsi che proprio alle donne entrambi riservano un giudizio molto secco che fa salve, né potrebbe essere altrimenti, le qualità ancillari di soccorso e di accudimento anche interiore, ma al contempo condanna con sedicente obiettività deficienze strutturali, insanabilmente costitutive della loro persona. Sono sotto accusa le insopportabili mancanze del femminile, quei tratti difettivi che si rivelano inesauribili serbatoi da cui attingere risorse per gonfiare il proprio sconfinato *ego* di *narcisi*. Mr. Ramsay è convinto sia questione di "straordinaria irrazionalità", di "stoltezza della mente femminile" e trae la conclusione che "le donne [...] non riuscivano a tenere in mente le cose con chiarezza. Ma [...] non gli piaceva in fondo quella vacuità nelle donne? Era parte del loro straordinario fascino." (lvi: 180). E Tansley, dal canto suo, non fa che ripetere con meschina monotonia il medesimo ritornello: "le donne non sanno scrivere, le donne non sanno dipingere" (lvi: 54, 92, 97, 171, 172, 209), per meglio autoconvincersene. Forse, non lo pensa davvero, nondimeno preferisce crederlo perché in fin dei conti continuare a farlo è comodo, confortante e vantaggioso.

Tale caratterizzazione di Mr. Ramsay, vera e propria tipizzazione del cosiddetto sesso forte resa dalla Woolf con crescente intensità all'avanzare delle pagine, si contrappone sia a quella della signora Ramsay sia a quella della Briscoe, ma con un distinguo che racchiude il cuore pulsante del romanzo almeno rispetto alla questione del rapporto tra maschile e femminile. Il contrasto, nel primo caso, è segnato dalla complementarietà di elementi antitetici che, combinandosi, si completano a vicenda, formando unità; laddove, nel secondo, esso è attraversato dalla condivisione di fattori - *in primis* ansie, crucci e timori per il proprio lavoro - che, tradizionalmente ascritti all'uomo dalla concezione patriarcale, costituiscono la ragione stessa dell'insorgere di dinamiche conflittuali generanti disunione. L'unità-complementarietà si spezza, i due termini della relazione non possono trovare ricomposizione. Se i Ramsay formano una coppia, anzi, per Lily, sono il simbolo stesso dell'unione sancita dal matrimonio, tra la Briscoe e Mr. Ramsay non si instaura neanche un legame amicale, impossibilitato a nascere precisamente perché mancano i presupposti: Lily è una donna che si sottrae alle logiche tradizionalmente femminili del *se-ducere* attraverso le lusinghe dell'ammirazione da elargire pubblicamente con arrendevole levità e attraverso il tributo di un sostegno incondizionatamente prestato alle vulnerabilità altrui. "Lo spingeva la terribile esigenza [...] di avvicinare una donna, una qualsiasi, di costringerla, non importava come, [...] a dargli quello di cui aveva bisogno: simpatia e comprensione" (lvi: 163), ma Lily non è in grado di offrirgli *simpaty*, non sa farlo, non è abituata a farlo, né tenta istintivamente di compensare le debolezze di un uomo che con la morte di sua moglie è stato privato dell'unico ancoraggio sicuro su cui poter contare. A dieci anni di distanza

dalla prima vacanza nella casa al mare dei Ramsay sull'isola di Skey, nulla è cambiato nei loro comportamenti, anzi col tempo essi sono andati radicalizzandosi: immutate le pretese di Ramsay, invariata la reazione di chiusura di Lily che, incalzata dalle crescenti pressioni, non riesce a emettere un fiato e alla fine, anche provando sensi di colpa, le neutralizza con un commento sulla bellezza delle scarpe indossate dall'ospite. Ramsay le si rivolge per essere confortato e lei dovrebbe provvedere a infondergli fiducia, a sorreggerne i cedimenti, a nutrire il suo orgoglio avido di conferme. L'uno vuole solo aiuto e immedesimazione; l'altra non può soccorrerlo: il loro rapporto ancora una volta è bloccato.

Non a caso, si rivela molto più adatta a sollecitare l'amicizia del professor Ramsay l'esuberante Minta Doyle nello "splendore" della sua fisicità di ragazza dai "capelli d'oro rosso" che, circondata da un'aura di solarità, "fingeva di essere anche più ignorante di quanto fosse perché a lui piaceva dirle che era una sciocca" (Woolf 2002: 105). A diventare quel che si dice un sincero amico di vecchia data della Briscoe sarà, invece, William Bankes, l'anziano botanico - "tanto da poter essere suo padre, vedovo, profumato di sapone, molto ordinato e pulito" (Ivi: 23) - che non è affatto alla ricerca affannosa di attestazioni di stima. Esse non gli sono spasmodicamente necessarie per la propria stabilità emotiva e dunque non ha bisogno di Lily nella veste anonima di colei che sa offrire per dovere sociale quanto richiesto a qualunque donna, di qualsiasi estrazione e di qualsivoglia cultura. Bankes e la Briscoe si ricambiano sentimenti di complicità e alleanza, hanno in comune reciproca fiducia oltre che interessi, vicendevolmente conoscono e rispettano la fiamma delle passioni da cui sono agitati: la loro è un'intesa intellettuale, un'affinità elettiva che richiede quel genere di comunicazione estranea alle dissimmetrie e pronta ad accogliere la differenza.

Un simile livello di relazione supera ogni possibile immaginazione per il marito della Ramsay, egotisticamente chiuso entro la roccaforte della propria volontà da imporre con la massima naturalezza. Chiedere per ottenere, ricevere risposte pronte, obbedienti, adeguate: questo l'atteggiamento di dominio che la signora Ramsay, diversamente da Lily, non semplicemente tollera, subendolo, ma accetta come metabolicamente funzionale alla riuscita del *mesnage* e al perfetto andamento dell'*housekeeping*. Ne trova finanche generale giustificazione ritenendo motivo più che sufficiente, per assecondare sempre e comunque i desideri non solo del padre dei suoi otto figli ma degli uomini in quanto tali, il fatto stesso che essi siano gravati dall'onere di reggere le sorti del mondo e, nonostante sopportino il peso di enormi responsabilità, ricompensino la devozione, testimoniata da costanti attestazioni, con una galanteria che è "atteggiamento fiducioso, infantile, reverente". Ogni donna ha il dovere di apprezzarne il "valore" e le "implicazioni": non altro il monito ferreo e la regola intransigente che Mrs. Ramsay assume a incrollabile principio dell'esistenza tenendo "sotto la sua protezione tutti gli esponenti dell'altro sesso". Quanto alle sue figlie, "soltanto in silenzio [...] potevano abbandonarsi alle idee eterodosse che si erano costruite su una vita diversa da quella di lei", una vita "più libera" senza il costante assillo di "dedicarsi sempre a questo o a quell'uomo". Impone loro un vero e proprio obbligo di tacere "perché mettevano in dubbio la deferenza, la cavalleria, la Banca d'Inghilterra e l'Impero indiano, le dita inanellate e il pizzo" (Ivi: 10-11). Pensiero, dunque, da rendere muto, cui si interdice la parola senza che parola sia pronunciata, bastando "lo sguardo della madre" che "induceva a onorare la sua strana severità, la sua estrema cortesia, come una regina che sollevi dal fango il piede sudicio di un mendicante e lo lavi" (Ivi: 11). Lo meritano persino Tansley e Carmichael, malgrado l'uno sia "rozzo", "sarcastico", "goffo", "pomposo", "noioso", "odioso", e l'altro disdegni con aria trasognata le mille accortezze che la stessa padrona di casa gli riserva, interpretandone il senso nei termini di un'indifferenza che la ferisce e le procura affanno perché si sente respinta, trascurata, superflua.

La signora Ramsay si è votata senza riserve al benessere della propria famiglia, annullandosi. Il romanzo la ritrae come una donna ormai di cinquant'anni ma ancora molto bella - "le Grazie riunite avevano lavorato di comune accordo in prati di asfodelo per creare quel viso" (Ivi: 34) - che ha il dono innato di cogliere nel segno per la sua sensibilità estrema unita a una sorprendente capacità empatica - "l'unicità della sua mente [...] le dava quel volo alto e inesorabile dello spirito che piomba come un uccello da preda sulla verità che incantava, metteva a proprio agio, sosteneva" (Woolf 2002: 34). Dedizione, devozione, disponibilità, amorevole cura sono prestate con un fare all'apparenza niente affatto remissivo, ma oltre la superficie di un contegno misurato, dietro l'aria "imperiosa" e "volitiva" si dispiegano i labirinti dell'avvenuta metabolizzazione della sottomissione. Paradigmatica è la reazione della Ramsay che imputa a se stessa la colpa di irritare con la propria ostinazione suo marito mentre "sentiva di non essere degna di allacciargli le scarpe" (Ivi: 38), come accade quando torna a insistere, contro ogni ragionevole previsione, che all'indomani il tempo forse sarebbe migliorato e avrebbe consentito la gita al faro. "Chinò il capo quasi a permettere senza reagire che i colpi dell'aguzza grandine la schizzassero. Non c'era assolutamente niente da dire" (Ivi: 37): tace e ripiegare nel silenzio è segno eloquente di rassegnata rinuncia.

Le preoccupazioni della Ramsay sono quelle di una casalinga oculata che non vorrebbe infastidire con le angustie della minuta materialità la "grande mente" di un uomo impegnato in "cose straordinarie"; le sue ansie quelle di una moglie che desidera dimostrarsi un saldo sostegno per un marito che venera - uomo "saggio", "giusto", "indomito", "acuto", "intelligentissimo" - e che sa suscettibile alla mancanza di rassicurazione e lode per cui tanto più bisognoso di incoraggiamento, di ausilio, di conforto; le sue gioie quelle di seguire con attenzione vigile, scrupolosa, protettiva ciascuno dei suoi figli, garantendo serenità a quei *piccoli* che non sarebbero dovuti crescere mai perché suo marito "aveva sempre il proprio lavoro in cui rifugiarsi" e lei "quasi si trattasse di un mezzo di salvezza, era portata a dire che la gente doveva sposarsi; la gente doveva fare figli" (Ivi: 66).

Non smette di ricordarlo in maniera affettuosamente apprensiva a Lily Briscoe, la pittrice non più giovanissima con gli "occhietti a mandorla" e il "visetto avvizzito" - *single* per scelta - che trova "interessante" pur ritenendo cosa implausibile prendere troppo sul serio la sua passione per il dipingere. Vorrebbe vederla come suol dirsi sistemata, collocata al posto che meglio corrisponde a lei, come a qualsiasi donna, per la ragione certa e semplice che "una nubile ha perduto la parte migliore della vita" "con i suoi occhietti a mandorla e il suo visetto avvizzito" (Ivi: 55). E invece quella "creaturina indipendente" dalla figura "striminzita" non sembra affatto avvedersene e continua a dibattersi tra i dubbi sulla riuscita del suo quadro, angosciata dal terrore che sia brutto, che gli altri possano trovarlo brutto: "raccogliendo un coraggio disperato, invocava la propria esenzione dalla legge universale; ne perorava la causa; le piaceva essere sola, le piaceva essere se stessa" (Ivi: 56). La Briscoe risponde con un secco *no* alla "resa che aveva veduto su tanti volti di donna, sul viso della signora Ramsay, per esempio" (Ivi: 162): ha la sua pittura, dipingere non è un "gioco", né è disposta a rinunciarvi, ben sapendo che scegliere altrimenti è lasciarsi risucchiare dal "cuneo d'ombra", diventare "nucleo di oscurità". Significa replicare per l'ennesima volta l'unica esperienza di prossimità a sé consentita alle innumerevoli signore Ramsay, un'esperienza che paradossalmente si converte in annullamento reificante. "Era un sollievo quando tutti andavano a letto. Perché ora non era più costretta a pensare a nessuno. Poteva starsene da sola. [...] Restare in silenzio", scrive Woolf, identificando quel "richiamarsi a sé" con una "libertà" che è liberazione dagli affanni dietro cui si spalanca il vuoto. E subito dopo incalza: "Strano come ci si appoggi alle cose inanimate, [...] come si senta che ti esprimono; che si mutano in te, che in un certo senso sono te" (Ivi: 69-70). Ma Lily non accetta di "diventare" il raggio del faro, "l'ultimo dei tre".

C'è un passaggio del romanzo in cui il rifiuto della Briscoe di piegarsi a ciò che non vuole si fa decisione presa, determinazione raggiunta, superamento di scissioni dilaceranti che la Woolf esprime con la sapiente maestria di chi conduce il lettore a seguire gli ondeggiamenti tumultuosi del mondo interiore. La scena di *Gita al faro* è quella che vede la famiglia riunita intorno al tavolo per la cena insieme a tutti gli ospiti: mentre la signora Ramsay trionfa maestosa sui commensali - il suo splendore brilla al chiarore delle candele, l'ammirazione dei presenti ne eguaglia l'autorevolezza, lo stufato è all'altezza delle aspettative dissipando le tante ansietà della preparazione, l'unità armonica regnerà nel ricordo di una serata memorabile - Lily Briscoe, stretta nel suo abitino grigio, sposta la saliera in un punto preciso del ricamo della tovaglia per non dimenticare come dovrà procedere e terminare il quadro al quale sta lavorando. L'albero andrà messo al centro della tela. "Perché dunque in lei tutto l'essere si fletteva, come il grano sotto il vento, e poi si risolleleva dopo l'avvilimento soltanto con uno sforzo grande e doloroso? Doveva farlo ancora una volta. Ecco il ramoscello sulla tavola, ecco il mio quadro; [...] questo conta - nient'altro. Non poteva afferrarsi a quello, si chiese?" (Ivi: 93). Sì, può farlo e vi si aggrapperà con tutte le sue forze fino a dire a se stessa, una volta terminata l'opera e a dispetto di ogni timore precedente, che potrebbero relegarla in soffitta o addirittura distruggerla senza che ciò cambierebbe qualcosa. Quel gesto condensa la risposta, gridata ancora senza suono udibile, al Charles Tansley di turno, all'arrogantello presuntuoso in atteggiamento di adulazione verso uno dei tanti signor Ramsay, che torna saccettamente a decretare: "le donne non sanno scrivere, le donne non sanno dipingere". Le donne *non*, le donne sono connotate dal segno meno, dal tratto difettivo che ne marchia l'inferiorità e giustifica la soggezione. Spostare la saliera è affermare che "possono" per quello che sono, è sapere della conversione del segno negativo in quello positivo. *Possono* alla loro maniera ergersi contro la logica dell'oppressione. Una logica che nel '38 desta l'allarme degli *educated men* come del comune uomo della strada perché diventa l'ombra lunga dei totalitarismi che sta calando sull'Europa.

E siamo a *Le tre ghinee* dove ricorre l'immagine del ponte che collega il non più dell'esclusione giuridica e il non ancora del superamento della *sameness*: luogo immateriale tra i diritti assegnati e la richiesta di riconoscimento di una diversità peculiare della quale si è consapevolmente portatrici. Ma, già nel '28, la tristissima filastrocca, sussurrata come implacabile condanna all'orecchio di Lily, è interrotta dalle parole ferme della Woolf che danno voce all'atto muto della Briscoe. Tranne solitarie e dolorosissime eccezioni, le donne non hanno mai potuto scrivere, né dipingere, né dedicarsi ad alcun'altra occupazione diversa da quella della Ramsay - "l'ottuso governo di una casa servile per noi è ritenuto unico impegno ed arte" (Woolf 1993: 59) - lungo il tempo della subalternità economica e del divieto di istruzione e se, ora, intendono farlo, avendo acquisito diritti che lo consentono e la coscienza di "potere", devono disporre di "cinquecento sterline l'anno e di una stanza tutta per sé con la serratura alla porta" (Ivi: 88). Sono loro indispensabili una rendita che emancipi dalla dipendenza anche il pensare e un posto dove proteggere il pensiero stesso che cerca di concentrarsi dall'assedio delle urgenze che reclamano cura. Le due conferenze, in cui l'autrice è chiamata a trattare il tema delle *donne e il romanzo*, nel '29 diventano, rimaneggiate, *A Room of One's Own* che enuncia una delle tesi forti poi ripresa e sviluppata in *Three Guineas*: la connessione imprescindibile tra istruzione, lavoro e attività della mente. Istruzione come presupposto per un lavoro che assicuri autosufficienza; indipendenza economica, a sua volta, come premessa per un pensiero che sia libero di esprimersi senza dover essere distorto dai condizionamenti della tradizione e dall'intervento degli *eterni pedagoghi*. Cultura, danaro e idee proprie sono gli anelli che saldati l'uno all'altro trainano in direzione dell'autonomia e spezzano i ceppi della soggezione ai parametri patriarcali eretti a sistema di vita da perpetuare.

L'ambizioso Charles Tansley qui sembra sdoppiarsi nei tanti "saggi" di accreditata autorevolezza che sentenziano all'unisono dagli scaffali del British Museum. Egli assume le sembianze del Professor von X, dotto autore de *L'inferiorità mentale, morale e fisica del sesso femminile*, e quelle di Oscar Browning, esimio esaminatore di Cambridge con la sua incrollabile certezza che "la migliore delle donne sia intellettualmente inferiore al peggiore degli uomini" (Ivi: 55); diventa il Mr. Greg della *Saturday Review* con la sua certezza che "l'essenziale di una donna è il fatto di venire sostenuta dall'uomo e di accudirlo" (Ivi: 56), o ancora si trasforma in quel Sir Egerton Brydges pronto a scongiurare le scrittrici di dover "aspirare all'eccellenza letteraria solo attraverso la coraggiosa ammissione delle limitazioni del loro sesso" (Ivi: 69); per sovrapporsi, infine, a Mr. John Langdon la cui saggezza si condensa tutta nell'ammonimento che "quando i figli non sono più desiderabili, le donne non sono più necessarie" (Ivi: 92). Eppure, rispetto alle coordinate psicoantropologiche tracciate in *To the Lighthouse*, l'analisi woolfiana introduce un elemento ulteriore che, tratto dal magma pulsionale, consente di spiegare le vie carsiche attraverso le quali fluiscono le accanite perorazioni dell'inferiorità delle donne.

Quei "professori" o, per meglio dire, i "patriarchi" - come "sarebbe più preciso chiamarli" - sono trascinati dalla "rabbia", sebbene la "collera" all'apparenza si dimostri passione inadeguata per chi di fatto detiene il monopolio del "potere", del "danaro" e della "influenza". Si tratta della furente difesa della propria presunta superiorità che avviene attribuendo all'altro da sé la cifra della mancanza, del limite: per rinsaldare la fiducia in se stessi nulla di più efficace che scaricare il negativo su un'alterità costruita allo scopo. "Di qui l'enorme importanza, per un patriarca [...] che deve governare, la possibilità di sentire che [...] la metà della razza umana è per natura inferiore a lui." (Ivi: 43). Le donne, allora, si trasformano in una sorta di lente che ingigantisce le dimensioni, allarga le proporzioni, dilata i contorni maschili: sono uno "specchio, dal potere magico e delizioso di riflettere duplicata la figura dell'uomo" (Ivi: 44).

Del resto, di specchi se ne possono costruire e se ne sono costruiti a piacimento entro i laboratori vecchi e nuovi di alacri artigiani volta a volta diversi, dando prova di abili attitudini poetiche e di sofisticate tecniche di manipolazione dei dati pseudo scientifici della Natura o della Storia. Le donne in quanto donne conoscono bene la logica dominante/dominato perché la subiscono. Sanno bene come funziona il meccanismo della relazione dissimmetrica inferiore/superiore, lo schema dell'opposizione bipolare che può declinare nella forma estrema la funzionalizzazione dell'inferiore al superiore, articolando in maniera radicale l'esclusione fino a farla coincidere col mandare letteralmente in fumo intere categorie di soggetti. La tanatopolitica è proprio questo. E altrettanto bene comprendono che per contrastare l'abisso non si possono impiegare le medesime strategie applicate a loro stesse.

Quello specchio che serve a ingrandire contiene, inoltre, una sorta di nucleo bifocale che, seppur rimpicciolendo, rimanda e fa risaltare la fotografia appoggiata sul caminetto della stanza di Mary Seton. La figura ritratta con le spalle avvolte in uno scialle fermato da un cammeo è sua madre, forse, la madre di sua madre o una qualsiasi madre che ha messo al mondo tredici figli e che per legge non ha mai posseduto nulla di proprio. Anche per lei sono risuonati a lungo "i cupi rintocchi di una musica crudele: non devi, non devi, non devi. Non devi imparare, non devi guadagnare; non devi possedere, non devi (Woolf 2007: 142-143). Ennesima versione capovolta, e dunque identica, del ritornello dei Tansley, dei "saggi", dei "patriarchi". Il rapporto tra privato e pubblico, come rapporto tra ambito familiare dell'affetto-rispetto e sfera dei divieti, si è tradotto per le donne nell'impraticabilità di prestare alcun aiuto, sotto forma di lasciti, donazioni, eredità ai pochi *colleges* femminili assediati da un'endemica povertà che racciudono a mo' di scrigni la *chance* inestimabile dell'istruzione per una prospettiva di vita in cui il matrimonio non sia l'unica

professione aperta e la scelta del marito giusto la sola applicazione pratica delle lezioni gratuite di psicologia elementare apprese fin dalla nascita.

Con una simile fotografia dinanzi gli occhi, come non dare una ghinea alla tesoriera onoraria che chiede danaro per la ristrutturazione del *college* delle figlie degli uomini colti, alle quali non si addice il termine “borghese” essendo prive delle “due principali caratteristiche della borghesia, il capitale e le opportunità sociali” (Ivi: 193). Se tirarsi indietro equivarrebbe a un atto di viltà, nondimeno, sottolinea la Woolf, occorre farlo lasciando rimbalzare sotto lo sguardo dell’indaffarata signora un’altra fotografia, quella dei cadaveri ammuccchiati della guerra civile spagnola, affinché si affronti con la dovuta attenzione la questione del nesso tra cultura e guerra. Il luogo dove collocarsi per provare a ragionare in maniera disincantata è il ponte, uno dei tanti, costruiti sulle sponde del fiume che sempre attraversa le università inglesi.

Da una posizione che simbolicamente rinvia a ciò che finora è stato e a quanto potrebbe divenire, si riesce meglio a comprendere che la formazione tradizionale non ha contrastato affatto nel corso dei secoli la logica della violenza, anzi, al contrario, l’ha esaltata adornandola col fascino delle divise e sacralizzandola col culto della difesa del suolo patrio. La guerra non è semplice professione quanto piuttosto fonte da cui le virtù virili traggono pieno vigore, trovando impareggiabile occasione di manifestazione e motivo di incomparabile soddisfazione. Quando, al riecheggiare dei cannoni ormai alle porte, si invocano, quali ragioni del dovere di combattere, la difesa della libertà e la democrazia di cui l’Inghilterra è l’autentica “culla”, la durissima risposta woolfiana non si lascia attendere: le donne sono le “figliastre” di una patria-madre che non le ha nutrite al pari dei suoi figli con i medesimi valori per cui le neglette, che pure a quei valori intendono tener fede preservandoli dalla barbarie incombente dei totalitarismi, lungi dal sottrarsi alla lotta, devono scegliere l’arma della conversione dei parametri stessi dell’educazione.

Non basta accedere all’istruzione universitaria: abbattere un privilegio è cosa di per sé positiva, ma insufficiente perché procedere per imitazione non fa altro che accreditare il principio del privilegio, spostandone semplicemente i confini. Il “gatto senza coda” di Oxbridge potrà sempre assumere le sembianze di un qualsiasi strano essere da guardare con sospetto e da tenere ai margini giuridico-politici dell’edificio collettivo. Senza la contezza di ciò e senza una ferma presa di posizione che contrasti alla radice simili dinamiche, la possibilità di frequentare *colleges* femminili si tinge dei toni di una falsa conquista. Rivendicare non mera equiparazione, bensì un’uguaglianza nella differenza vuol dire appellarsi dal *ponte* a quei versi sofoclei in cui Antigone, giganteggiando al cospetto di Creonte, dice: “Non compagna dell’odio ma compagna dell’amore io nacqui” (Ivi: 226). Qualora dovesse accadere altrimenti, finanziare l’università femminile si dimostrerebbe decisione incauta con effetti di ritorno che si ritorcerebbero contro l’impegno stesso di prevenire la guerra incombente instillando l’odio per ogni guerra. Si finirebbe, infatti, per contribuire a rafforzare la cultura dominante della violenza che impera all’interno delle istituzioni universitarie maschili. La conclusione è netta: dal *college* povero va bandita l’arte del governare insieme a quella dell’accumulazione di terra e capitale. Al posto del dominio, della violenza e della ricchezza si dovranno insegnare “medicina, matematica, musica, pittura, letteratura. E l’arte dei rapporti umani, l’arte di comprendere la vita e la mente degli altri” perché “lo scopo dovrebbe essere non di segregare e di specializzare, ma di integrare” (Ivi: 58).

Virginia Woolf lancia, dunque, una sfida di portata complessiva ad un sistema giuridico-politico, luce di civiltà nell’organizzazione della vita associata, che, malgrado tutti i distinguo con i regimi totalitari, presenta tratti che ne richiamano la logica della partizione, della divisione, della classificazione gerarchica atta a distinguere non per includere l’eterogeneo nel concorso corale alla multiforme definizione dell’esistenza in-comune, ma per relegare il disomogeneo negli inferi della sacrificabilità, sia pure graduata con intensità variabile. Impiegare l’arma incruenta di una

cultura altra è ancora troppo poco. Bisogna impiegare una strategia incrociata che includa anche il lavoro. Ritorna, allora, l'immagine del ponte, questa volta sul Tamigi, come punto di osservazione da cui valutare l'impatto che il "sacro anno 1919" potrà avere sulla posizione a venire delle donne e sulle sorti collettive. Molto più dello stesso suffragio universale, il diritto di accedere alle professioni liberali costituisce la *conditio sine qua non* per esercitare un tipo di influenza qualitativamente agli antipodi di quello tradizionalmente ascritto alla donna di nobile lignaggio entro sfavillanti saloni da ricevimento perché si tratta, ora, di far valere la libertà della mente e l'autonomia di giudizio non oltre intralciate dalla necessità di assecondare colui - padre, fratello, marito - che allenta i lacci della borsa. È un'influenza che, perdendo la componente "fascino" e la componente "danaro", diventa disinteressata nel senso di non essere più condizionata dal calcolo delle conseguenze attese, dalla valutazione degli effetti di una condiscendenza all'apparenza ossequiosa, ma avvelenata *in foro interno* da un "profondo disgusto per la casa paterna, con la sua crudeltà, la sua grettezza, la sua ipocrisia, la sua immoralità (Ivi: 64). L'indipendenza del pensiero è frutto dell'autosufficienza economica che solo il lavoro può dare. Avere il diritto di guadagnarsi da vivere significa disporre in concreto dell'opportunità di rifiutare pratiche omologanti, di dissentire e di esprimere pubblicamente il dissenso contro le convenzioni tacite, gli assiomi del costume e le regole del giuridico.

Sarebbe palese contraddizione, dunque, rispondere con un diniego alla richiesta di finanziamenti avanzata dalla tesoriera onoraria dell'associazione che aiuta le figlie degli uomini colti a intraprendere le libere professioni. E lungi dalla Woolf l'idea di privarla del contributo di una ghinea. Non può mancare un concreto aiuto economico, tuttavia non deve mancare neppure la consapevolezza del carattere ambivalente, della natura anfibia del diritto acquisito come di qualsiasi altra forma giuridica di equiparazione. L'invito è quello di fermarsi a riflettere sul ponte che offre allo sguardo delle figlie degli uomini colti lo spettacolo di tutti coloro che affollano i luoghi del lavoro. Esse ormai non sono più obbligate ad ammirarlo "da dietro i tendaggi della finestra", si trovano nel mezzo di quella fase di transizione che segue la vittoria delle tante battaglie legali - mentre ancora molte attendono di essere combattute per ulteriori riconoscimenti giuridici, non da ultimo quella della parità di retribuzione a parità di mansioni - e tocca loro decidere come affrontare l'esercizio del diritto che finalmente possiedono.

Dietro di noi sta il sistema patriarcale; le pareti domestiche con il loro nulla, [...] il loro servilismo. Dinanzi a noi si apre il mondo della vita pubblica, con la sua possessività, la sua invidia, la sua aggressività, la sua avidità. L'uno ci tiene prigioniero come schiave nell'harem; l'altro ci obbliga, come bruchi l'uno in fila all'altro, a fare il girotondo attorno all'albero sacro della proprietà privata." (Woolf 2007: 106)

Strette tra Scilla e Cariddi, le donne devono scegliere con quali modalità vadano svolte attività professionali che, essendo da sempre di esclusivo appannaggio maschile, seguono consolidati codici concorrenziali e competitivi. Entro lo spazio della *city* trionfa la *forma mentis* acquisitiva che si attiene all'imperativo del primeggiare, del sopravanzare, dello scalzare, accumulando quanto più possibile tutto il potere proveniente dalla ricchezza, dal prestigio, dagli onori. In una parola, rafforzare il proprio predominio individuale, come rivelano i grandi classici fin dalla prima modernità. Si pensi, oltre alle analisi hobbesiane e lockeiane, all'implacabile critica rousseauiana i cui strali, lungo le pagine del secondo *Discorso*, colpiscono al cuore la dialettica essere/parere così nitidamente esplicativa dei risvolti psicoantropologici dell'individualismo possessivo (Rousseau 1983).

È lo scenario del *bellum* che si scatena nell'ordinarietà quotidiana dei professionisti trasformati in "macchine per far soldi" al risuonare del "ritornello che, come un grammofono rotto, va gracidando: giro girotondo, gira intorno al mondo; lo voglio tutto io, è mio, è mio, è mio" (Woolf 2007: 88). Ritornello vecchio al pari della filastrocca dell'esclusione e simmetrico ad essa. Si tratta, dunque, di capire, e spetta a ogni singola donna farlo, se si preferisce o meno andare ad ingrossare le fila del "corteo" che giorno dopo giorno si avvia verso l'arena delle intraprese lavorative per ribattere colpo su colpo agli attacchi dell'altrui perizia. Ciò che la Woolf chiede a ciascuna è il coraggio di domandarsi se l'inclusione giuridica debba per mero automatismo coincidere con un pedissequo uniformarsi o se, al contrario, possa consentire scarti differenziali capaci di modulare il giuridicamente uguale all'insegna della diversità.

Insieme all'immagine del ponte ritornano, allora, anche le *cinque parole* di Antigone a protezione di valori tanto profondamente antitetici rispetto alle opzioni pseudo-valoriali correnti da sembrare al più gran numero veri e propri disvalori: contro l'accumulazione sfrenata compare la "povertà" intesa nei termini di ambire solo a quanto garantisce l'autosufficienza; contro lo svilimento delle idee vendute per danaro si erge la "castità" della mente; contro la famelicità di gloria e lode intervengono gli schermi della disapprovazione e del disprezzo; contro l'orgoglio delle appartenenze esclusive si insinua la forza sradicante della "libertà da fittizi legami di fedeltà". La Woolf suggerisce senza mezze misure di spezzare il cerchio del *tiranneggiamento* e indica la maniera di interrompere il circuito del dominio e dell'asservimento volontari facendo ricorso alla strategia del riso che sottrae credito a qualsivoglia autorità sia essa del passato e del futuro, come la stessa Arendt terrà a sottolineare. Ridere per resistere alla tentazione di uniformarsi e assorbire le qualità che impregnano lo spietato mondo professionale connotato al maschile. Ridere perché la paura del ridicolo - Sofocle lo insegna con l'affilata lama dello spirito tragico - soffoca il piacere stesso del dominare.

Quale altro senso potrebbe avere firmare un manifesto volto a difendere la cultura e la libertà di pensiero, secondo la richiesta avanzata dal tesoriere onorario di un'associazione antifascista, se non quello di farlo a condizione di riuscire a rispettare nella pratica le regole dettate dalla *povertà*, dalla *castità*, dalla *derisione* e dall'*oscurità*. La sottoscrizione equivarrebbe, altrimenti, a un atto di assenso e di appoggio deliberato di un sistema definibile nei termini di "prostituzione del cervello", una sorta di "adulterio" compiuto in nome del facile guadagno adornato di prestigio sociale, fascino personale e pubblica notorietà. Tener fede a quelle regole da parte delle "figlie degli uomini colti" economicamente indipendenti comporta, inoltre, l'impossibilità di entrare a far parte dell'associazione, sebbene ne condividano gli obiettivi. Anzi, meglio, proprio perché la lotta alla "tirannia" è lo scopo comune risulta quanto mai opportuno finanziarla con una ghinea, e nel contempo preservare le differenze in maniera tale che la propria "identità" di donne non sia risucchiata entro quella del paradigma altrui, finendo non solo con l'azzerarsi ma col riprodurre rafforzati i solchi che il potere traccia sulla superficie della società, i "cerchi" dove vengono "ammassati gli esseri umani, rigidamente, separatamente, artificialmente" (Woolf 2007: 143).

Nelle pagine finali de *Le tre ghinee* trova compiuta espressione l'idea, già accennata in *Una stanza tutta per sé* (Woolf 1993: 83), della conversione di un'esclusione subita in estraneità da rivendicare e difendere. Il dispositivo inclusivo dell'allargamento progressivo dei diritti sarebbe tale da rendere le donne le naturali eredi di un tipo di "civiltà" che funziona riproducendo compartimentazioni, incasellamenti, gerarchie stereotipanti ed escludenti: rispetto a simili modalità di organizzazione giuridico-politica, le donne sono le "estrane" che dall'esterno possono sottoporla a critica, una critica tanto profonda quanto le ferite non cicatrizzabili attraverso il giuridico e sovente da esso riaperte. "Estranee" a un'educazione che serve a

procurare il privilegio della ricchezza e del potere anche “a costo di ospitare in petto un’aquila [...] che rode eternamente fegato e polmoni”, quell’*avvoltoio* non altro dal “furore dell’acquisizione che spinge perpetuamente a desiderare terre e beni altrui, a creare frontiere e bandiere, corazzate e gas velenoso” (Woolf 2007: 46). Così scrive Woolf nel ’29 a sottolineare che l’esclusione perpetuata da secoli, erigendo barriere, paradossalmente ha preservato le donne dall’idolatria della forza, lasciando loro la possibilità di decidere consciamente tra la cancellazione e la difesa della propria diversità.

Noi non facciamo che portare avanti la lotta iniziata dalle nostre madri e dalle nostre nonne. [...] Combattevano il medesimo nemico per i medesimi motivi: “il diritto di tutti - di tutti gli uomini e di tutte le donne - a veder rispettati nella propria persona i grandi principi della Giustizia, dell’Uguaglianza e della Libertà. Combattevano contro l’oppressione dello stato patriarcale come voi combattete contro l’oppressione dello stato fascista. [...] E all’esterno il mostro si è fatto più audace. [...] Ostacola ora la vostra libertà; vi impone come dovete vivere; opera distinzioni non solo tra i sessi, ma tra le razze. Ora voi provate sulla vostra persona quello che hanno provato le vostre madri quando furono escluse, quando furono imprigionate perché erano donne. Ora voi siete esclusi, ora voi siete imprigionati perché siete ebrei, perché siete democratici, per ragioni razziali, per ragioni religiose. [...] Ora vi appare evidente in tutto il suo orrore l’iniquità della dittatura, non importa dove, se in Inghilterra o in Germania, in Italia o in Spagna; non importa contro chi, se contro gli ebrei o contro le donne”. (Woolf 2007: 140-141)

E torna, infine, insieme all’immagine del ponte e alle parole di Antigone, la fotografia delle macerie e dei cadaveri ammassati per ricordare, contro ogni tentativo di scissione, che mondo privato e mondo pubblico sono inestricabilmente collegati e che la catena delle “tirannie” e dei “servilismi” quando stringe l’uno avvolge anche l’altro con l’inesorabilità della stretta liberticida. Che l’*insetto in embrione* non riesca ancora ad annidarsi tra le mura domestiche, negli interstizi istituzionali delle liberaldemocrazie o sotto i vessilli di rinnovati millenarismi è una sfida aperta alla quale Woolf richiama senza infingimenti di false irresponsabilità: “Non possiamo dissociarci da quell’immagine, siamo noi stessi quell’immagine. [...] Ma possiamo con i nostri pensieri e con i nostri gesti modificarla.” (Woolf 2007: 186)

4.

La Woolf non assiste all’affermarsi del regime totalitario. A vederne lo spettrale trionfo è Hannah Arendt che dedica pagine lucidissime a quell’universo concentrazionario dove si applica nella sua forma estrema la declinazione della coppia bipolare antitetica asimmetrica. Cosa sono, infatti, i campi se non la distruzione della personalità giuridica - gli internati sono tutti innocenti che hanno commesso l’unico reato di essere nati nella razza o nella classe sbagliata -, della personalità morale - sono posti dinanzi a scelte che non consentono di distinguere tra bene e male -, dell’identità - le file ordinate di coloro che vengono condotti alla morte incarnano la superfluità degli esseri sostituibili ridotti a “fascio di reazioni intercambiabili”. E se il totalitarismo è mimesi dell’assoluto, lo Stato costituzionale di diritto è la cornice imprescindibile - si pensi alle pagine sugli apolidi - all’interno della quale può tornare ad emergere il *power*, diverso dal *rule* e incompatibile con la *violence*: potere coestensivo all’*action* che dura per il tempo stesso dell’*agire*. Un miracolo cui Arendt si affida con incrollabile fede laica.

I fatti sono questi: sei milioni di ebrei, sei milioni di esseri umani, sono stati trascinati e condotti a morte in una condizione di impotenza, e spesso senza capire cosa stesse succedendo. Il metodo utilizzato è quello dell'accumulazione del terrore. Dapprima ci furono l'abbandono programmato, le privazioni e l'umiliazione: gli individui fisicamente deboli morivano insieme a quelli abbastanza forti e audaci da togliersi la vita; poi venne la denutrizione totale, combinata col lavoro forzato: gli individui morivano a migliaia, ma a differenti intervalli di tempo, a seconda della loro fibra; e infine ci furono le fabbriche della morte, dove morirono tutti insieme, giovani e vecchi, deboli e forti, malati e sani. Non morirono come individui, uomini e donne, bambini e adulti, ragazzi e ragazze, buoni e cattivi, belli e brutti, ma vennero ridotti al minimo comune denominatore della vita organica stessa, sprofondati nell'abisso più profondo e cupo dell'uguaglianza originaria. Morirono come bestiame, come materia, come cose che non avevano più né corpo né anima, nemmeno un volto su cui la morte potesse apporre il suo sigillo. In questa uguaglianza mostruosa, senza fraternità o umanità, [...] scorgiamo, come riflessa in uno specchio, l'immagine dell'inferno. [...] La storia umana non ha mai conosciuto una storia così difficile da raccontare. (Arendt 2001: 231-232)

È la storia della "mostruosa uguaglianza dell'innocenza" che interrompe il fluire degli eventi tracciando con l'immane tragedia novecentesca l'inesorabile *coupure* tra il prima e il dopo. A scriverla, dandole il nome di *The Origins of Totalitarianism*, è una narratrice *sui generis*. Non una storica di professione, pur richiamandosi alla radice etimologica dell'*histor* omerico, all'imparzialità di chi siede in giudizio e si volge al vincitore Achille come allo sconfitto Ettore, ma senza attenersi agli imperativi del *sine ira et studio* perché le *natural human reactions* dell'indignazione sono la molla che fa scattare l'impegno della ricerca, di un'indagine volta a rintracciare non le cause, essendo esclusa ogni concatenazione deterministica capace di cancellare la libertà dal regno delle cose terrene, quanto piuttosto gli elementi - antisemitismo, imperialismo, razzismo - che, *cristallizzandosi* come l'acqua ghiaccia in un bicchiere, diventano i *pilastri* della costruzione totalitaria. Non una filosofa in senso stretto, rifiutando per esplicita ammissione qualsiasi appartenenza di categoria dal momento che il fronte dei filosofi al montare della devastante ondata nazionalsocialista non esita ad allinearsi. Aderisce, sia pure per breve tempo, come Martin Heidegger, tradendo il *Mitdasein* con la *Volksgemeinschaft* - una vertigine del pensiero si sarebbe detto; oppure attraverso una più compatta elaborazione teorica, come Carl Schmitt, poi allontanato dal regime a vantaggio di studiosi molto meno rispettabili aventi il pregio di fornire, al posto di "idee" e "tecniche", un ciarlatanesco ciarpame ideologico buono all'uso dell'indottrinamento propagandistico.

Arendt preferisce definire se stessa una teorica della politica e meglio sarebbe intendere la dizione nei termini di una pensatrice che si affida alla riflessione disincantata per comprendere un mondo in cui possono avvenire esperienze liberticide paragonabili a veri e propri traumi che mandano in frantumi tutte le coordinate giuridico-politiche e morali lasciate in eredità dalla tradizione: la comprensione, allora, diventa istanza prioritaria quando si cerca di intraprendere una via di riconciliazione con quel mondo delle faccende umane in cui possono accadere tragedie epocali. Un mondo, tiene a precisare l'autrice, che non si è immunizzato una volta per sempre dal rischio del totalitarismo in quanto i suoi germi venefici non si annidano oltre le soluzioni istituzionali delle liberaldemocrazie occidentali, ma covano al loro interno incubate tra le pulsioni della *jobholder society* (Arendt 2006: 184-193). Pronti a ridestarsi per eccesso piuttosto che per difetto di uguaglianza, laddove l'uguagliamento è la cifra stessa della condizione umana dei tempi di democrazia, essi sembrano poter arretrare solo al cospetto di una libertà che è recupero in senso forte della cittadinanza e della pratica politica.

Praxis contro *poiesis*; *power* contro *rule*; *bios* contro *zoe*; *giudizio* contro *assenza di pensiero*, *zoon politikon* e *logon ekon* contro *animal laborans*: queste le dicotomie arendtiane che, lungi dal valere al pari di formule salvifiche capaci di strappare le sorti comuni a forme rinnovate di *hard despotism* totalitario o alla servitù volontaria di un *soft despotism* coincidente con il *rule of Nobody* inscritto nello stesso Stato costituzionale di diritto, sono molto più modestamente semplici prefigurazioni di antidoti. Vengono messe in campo strategie contrastive che non garantiscono, né possono farlo senza pervertirsi nel proprio opposto, alcuna sicurezza quanto agli esiti di una lotta interminabile condotta in nome della pluralità, dell'imprevisto e dell'imprevedibile. Le pagine arendtiane non forniscono indicazioni rimediali, ricette di facile impiego applicabili in ogni tempo e in ogni luogo, piuttosto sollevano dubbi e pongono interrogazioni con la consapevolezza che le diverse sembianze assunte lungo le vicende storiche dalla superfluità, fino alle sue articolazioni più estreme rinvenibili con l'universo concentrazionario, si nutrono di diseguaglianze discriminatorie, di contrazioni della cittadinanza, di cancellazioni dell'alterità, di contraffazioni del molteplice sotto le spoglie del singolare collettivo, dell'*uno-Tutto* frutto delle attitudini poietiche di abilissimi artigiani, si chiamino Hitler o Stalin, che forgiano il materiale umano applicando gli imperativi contenuti nelle leggi della *Natura* o della *Storia*.

La "mostruosa uguaglianza dell'innocenza", controfaccia dell'inabissarsi più completo della libertà, costituisce il nocciolo duro dei fatti che dimostra, con l'inappellabile verdetto dell'esperienza già vissuta, il grado zero da cui tornare a pensare alle possibili declinazioni dell'uguaglianza e della libertà entro una condizione di diffusa massificazione del tessuto sociale e di uguagliamento dei diritti fondamentali in vista di quell'approssimarsi mai compiuto all'orizzonte dell'uguaglianza nella differenza. Il totalitarismo è sinonimo di cancellazione congiunta dell'una e dell'altra perché si situa agli antipodi dell'archetipo della *polis* svuotandone la valenza politica, prosciugamento della stessa e non sua espressione abnormemente dilatata: può ritenersi paradigma tanatopolitico realizzato che, perseguendo una politica *sulla* vita, distrugge esattamente ciò che la rende tale. Essa non può fare a meno dei singoli individui liberi ed uguali che agiscono all'interno della sfera pubblica protetti dal "diritto ad avere diritti". Per impiegare una metafora teatrale, gli agenti-attori accedono a uno spazio di visibilità indossando la *maschera* della cittadinanza che, a mo' di "tremenda livellatrice", uniforma tutti esclusivamente nel presupposto giuridico di consentire ad ognuno di fare la propria comparsa al cospetto altrui come portatore di un'identità insostituibile la quale, a sua volta, richiede la presenza degli altri per esistere. Il *self-display* del *chi* si è, ben diverso dalle pubbliche dimostrazioni di ciò che si ha, si nutre del riconoscimento che lo costituisce. I molti che si fronteggiano attraverso un'azione dialogica paritetica, assumendo su di sé la responsabilità di non poter controllare gli sviluppi dell'*action* lungo gli snodi delle trame relazionali, incarnano la figura rovesciata di coloro i quali abitano il *no-where* dell'apolidicità e di quanti più radicalmente sono consegnati al silenzio dei campi.

È l'altro versante dell'uguaglianza tanto estrema da distorcersi e sconfinare in un'identità che per definizione può riguardare soltanto un'unica entità, mostruosa al pari di quella dell'innocenza, simmetrica alla *colpa organizzata* e alla *responsabilità universale*, come recita il titolo di un saggio arendtiano del '45, che pretende di esentare individualmente le innumerevoli rotelle di un ingranaggio mortifero, i singoli pezzi della macchina calibrata per produrre la distruzione della spontaneità, il buon padre di famiglia la cui preoccupazione prioritaria è provvedere alla sopravvivenza del proprio nucleo ristretto di affetti, la "mite" e "debole" monade massificata più o meno consapevolmente disposta ad ignorare la brutale equivalenza di obbedire e appoggiare.

Il suo inverarsi comporta la simultanea eclissi della libertà e della politica perché “la libertà è la ragion d’essere della politica”, ma non ne decreta affatto la definitiva scomparsa perché entrambe trovano “nell’azione il proprio ambito sperimentale” (Arendt 1991: 196) e la virtù taumaturgica del *power* si rigenera ogni qual volta gli uomini, ontologicamente *iniziatori di nuovi inizi* come insegna Agostino, agendo immettono entro la sfera delle vicende terrene quel *novum* capace di spezzare le maglie strette di qualsivoglia determinismo, comunque declinato, con la sua energia scompaginante che sa stabilire fratture: le interruzioni potenzialmente infinite dove il *miracolo* della *liberty* torna a manifestarsi. La libertà non è né un attributo del pensiero né una caratteristica della volontà: è piuttosto la “condizione dell’uomo libero” che ha trovato espressione paradigmatica nella *polis*. Ciò non significa, tuttavia, che Arendt proponga modelli cui fare ritorno (Arendt 1995: 32), significa al contrario assumere un punto di vista prospettico per seguire le dinamiche attraverso le quali si è verificato lo *iato* tra libertà e politica su cui gravano congiuntamente il “peso enorme della grande tradizione” e la “urgenza delle esperienze più recenti.” (Arendt 1991: 202).

Il totalitarismo insieme alla *Main Tradition* della filosofia occidentale concorrono rispettivamente a stabilire la separazione in teoria e a rafforzarla con la dimostrazione pratica dei dati di realtà, o, almeno così risulterebbe dalle modalità interpretative ingenuamente miopi del fenomeno totalitario secondo le quali esso, come ipertrofia del politico, sembra avvalorare “la massima liberale «quanto meno politica tanto più libertà»”. E ancora, incalza l’autrice, condensando con amara ironia un assioma sufficientemente condiviso: “La politica è compatibile con la libertà solo perché garantisce una eventuale libertà *dalla* politica, e solo nella misura in cui la garantisce (Ivi: 200-201). Per poi concludere: “Il liberalismo [...] ha fatto la sua parte per bandire la nozione di libertà dall’ambito politico. [...] La politica deve occuparsi quasi soltanto di conservare la vita e salvaguardarne gli interessi” (Ivi: 208). Una critica acerrima condotta qui e altrove che si allarga, volgendo lo sguardo a ritroso, fino a risalire alla greçità e toccare il momento in cui avviene la scissione della libertà dalla politica (cfr. Arendt 1964, 1995: spec. 34-61).

L’*ibrido* della società, rendendo evanescenti i confini tra sfera privata e sfera pubblico-politica, consente alle istanze biologiche che attanagliano la vita dei corpi carnei - *zoe* - di riversarsi oltre l’*oikos* e di trasformarsi in altrettante ragioni di cura: il buon andamento dell’*housekeeping* di proporzioni macroscopiche diventa la preoccupazione di un governo che deve gestire la sicurezza del processo vitale. Il tipo d’uomo che abita lo spazio ibridato è qualificabile prioritariamente nei termini di un *animal laborans* prigioniero del circuito metabolico con la natura - produrre e consumare per riprodursi - piuttosto indifferente rispetto a quanto supera i propri bisogni artificialmente sollecitati e propenso a seguire la logica dell’esonero e della delega, per le questioni che sopravanzano il ristretto ambito di interessi autocentrati, laddove da membro di una liberaldemocrazia avrebbe titolo all’esercizio della cittadinanza. Si tratta del dispiegarsi di una spoliticizzazione che trova un momento di svolta nella prima modernità e che Arendt esemplifica attraverso la teorizzazione hobbesiana esemplare nel mostrare come la liberazione dalla paura della morte violenta conduca per via contrattuale alla libertà *innocua* che il sovrano concede garantendo pace, sicurezza e ordine. Il *Dio mortale* è creato per volontà di uomini che considerano la vita sulla terra il sommo bene, ma l’effetto spoliticizzante non cambia, anzi assume portata di gran lunga più intensa quando si risale all’*ecclesia* cristiana che, richiamandosi a un Dio trascendente e alla vita eterna, considera il regno dei cieli l’autentica dimora della libertà dell’anima affrancata dai ceppi del corpo mentre il dominio secolare si riduce, seguendo l’interpretazione paolina, a rimedio e castigo di una natura seconda corrotta, seppure redenta dal peccato originale nella croce e nel battesimo, che deve essere costretta

all'obbedienza mediante la spada. Se la libertà del cristianesimo è "ritiro dalla politica", essa trova anticipazione in una forma diversa con il *bios theoretikos* dei filosofi che rifuggono l'*agora* per il *taumazein* della contemplazione, invertendone la prevalenza rispetto alla *bios politikos*. La filosofia dell'occidente nasce nel nome di Platone segnata dal dissidio con la *polis* e con la condizione dell'individuo che varca la soglia dell'*oikos*, affrancandosi rispetto alla *zoe*, e accede allo spazio di comune deliberazione in cui incontra i propri simili senza governare né essere governato. La liberazione-*freedom* dalle necessità biologiche diventa così il presupposto della libertà-*liberty*: libertà politica che è azione dialogica tra uguali imperniata sulla persuasione e condotta in vista di risultati che sopravanzano gli scopi dichiarati. *Action for sake of* e non *in order to* che si sottrae alla logica mezzi/fini propria dell'operare e resta esente dalla violenza insita in ogni progetto poietico.

Se la vertigine totalitaria è l'evento della storia più vicina impregnato di quella desolata devastazione che nessun negazionismo riuscirebbe a coprire, Arendt non smette di ricordare che "la storia più recondita potrebbe essere narrata come la favola di un tesoro antichissimo che appare all'improvviso nelle circostanze più diverse e scompare di nuovo". Questa storia, fatta di continue interruzioni e di eclissi prolungate, assomiglia a "una fata morgana" che riappare "celandosi sotto i più svariati e misteriosi travestimenti". Per non poche ragioni si sarebbe tentati dal "concludere che il tesoro non sia mai stato una realtà, bensì soltanto un miraggio. [...] Eppure ha il nome, da lungo tempo dimenticato e smarrito, [...] di «libertà pubblica»" (Arendt 1991: 27). È l'uguaglianza nella differenza che attende volta a volta di riemergere entro la cornice della liberaldemocrazia, sia pure con tutte le difficoltà connesse all'omogeneizzazione della *consumer society* in cui l'agente-attore appartiene alla massa livellata degli *animal laborans*. Ricomparsa della libertà partecipazione: *action* al riparo della barriera protettiva dei diritti sanciti dallo Stato costituzionale di diritto; *in-between*, spazio politico all'interno della delimitazione fabbrile del giuridico, di un *frame* istituzionale e normativo definibile come *poiesis* arginante che custodisce i presupposti della *praxis*.

Contro la *differenza-esclusione* combattono sia la teoria della differenza-merito individuale di matrice liberale che la teoria della differenza-specificità, rivendicando entrambe l'uguaglianza ma esse la intendono in maniera niente affatto coincidente. La prima fa perno sull'uguaglianza come parità di trattamento e sulla differenza come differenza di merito tra singole individualità - non importa se uomini o donne per cui si tratterebbe di un soggetto neutro. In tal modo, essa si ferma a un movimento inclusivo delle escluse nella schiera di quanti hanno stabilito parametri e imposto corrispondenze. Il reclamare i medesimi diritti significa accettare di adeguarsi agli standard esistenti. In questo senso la richiesta di uguaglianza è richiesta di uguaglianza formale, di *sameness*. Una donna potrà essere tanto più o meno somigliante al modello maschile quanto più le sue capacità e le sue attitudini si riveleranno eccezionali, ma l'eccellenza stessa sarà l'eccezione che conferma la regola di un riconoscimento dimidiato.

Per la teoria della differenza-specificità, la conquista dell'uguaglianza dei diritti ha sicuramente una carica emancipativa, ma dietro la parità di trattamento resta una mancanza, un vuoto che è cancellazione delle peculiarità delle donne in quanto donne. Applicazione di una logica sacrificale che annullando i confini identitari azzera la dignità stessa riproducendo il meccanismo della *reductio ad unum*. E allora, dal momento che è stata già raggiunta la soglia dell'eguagliamento prescrittivo, si reclama una *differenza-specificità* come *uguale considerazione e rispetto* non solo nella fase di applicazione delle regole, ma nella fase della produzione delle regole stesse: il superamento della dimensione adattiva chiama in causa inevitabilmente la *liberty to* ben oltre la sfera istituzionale della rappresentanza, l'*action* arendtiana che traduce sul terreno aspro del dissentire il formarsi di nuclei di resistenza come altrettante espressioni di bisogni

differenziati e istanze plurime perché non si può essere ciò che non si è per avere ciò che non si ha.

La mancata considerazione delle diversità personali può generare, in realtà, effetti profondamente anti-egualitari, poiché una considerazione uguale per tutti può richiedere un trattamento molto diseguale a favore di coloro i quali si trovano in una posizione di svantaggio (Sen 2010: 15).

Riferimenti bibliografici

- Arendt, Hannah 2001 [1946]. *L'immagine dell'inferno*, in Id., *Archivio Arendt 1. 1930-1948*. Tr. it. Milano: Feltrinelli.
- _____. 1997 [1951]. *Le origini del totalitarismo*. Tr. it. Milano: Edizioni di Comunità.
- _____. 2006 [1953]. *Gli ex comunisti*, in Id., *Hannah Arendt. Antologia*. Tr. it. Milano: Feltrinelli.
- _____. 1964 [1958]. *Vita activa*. Tr. it. Milano: Bompiani.
- _____. 1991 [1961]. *Che cos'è la libertà?*, in Id., *Tra passato e futuro*. Tr. it. Milano: Garzanti.
- _____. 1996 [1969]. *Sulla violenza*. Tr. it. Parma: Guanda.
- _____. 1995 [1993]. *Che cos'è la politica?*. Tr. it. Milano: Edizioni di Comunità.
- Argenio, Antonella, 2005. *Alexis de Tocqueville e Hannah Arendt: un dialogo a distanza*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- _____. 2012. *Le ragioni di un'idea politica suggestiva: Hannah Arendt e le sfide dei tempi di democrazia*. In Antonella Argenio, Flavio Argirò, Andreana Esposito et al., *Dalla Facoltà al Dipartimento. Raccolta di scritti giuridici*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- _____. 2013 in corso di stampa. *Se la coscienza non ha più voce*. In Felice Casucci (a cura di), *Il silenzio del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Berlin, Isaiah 2010 [1958]. *Libertà*. Tr. it. Milano: Feltrinelli.
- Cavarero, Adriana, Cristina Fischer, Elvira Franco, et al., 1987. *Diotima. Il pensiero della differenza sessuale*. Milano: La Tartaruga.
- Comanducci, Paolo, 2006. *Le ragioni dell'egualitarismo. Discutendo con Letizia Gianformaggio, Ragion pratica*, 27, dicembre: 387-398.
- Duby, George & Michelle Perrot 1991. *Storia delle donne*. Roma-Bari: Laterza.
- DWF 2000. n. 4, supplemento *DWF 1975-2000. Indici e abstracts*.
- Dworkin, Ronald 2011. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge-London: Harvard University Press.
- Gianformaggio, Letizia 2005a [1995]. *L'identità, l'uguaglianza, la somiglianza, e il diritto*, in Id., *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di Alessandra Facchi, Carla Faralli, Tamara Pitch. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2005b [1993]. *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in Id., *Eguaglianza, donne e diritto*, cit.
- _____. 2005c [1996]. *Correggere le disuguaglianze, valorizzare le differenze: superamento o rafforzamento dell'uguaglianza?*, in Id., *Eguaglianza, donne e diritto*, cit.
- _____. 2008a [1985]. *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*. In Enrico Diciotti & Vito Velluzzi (a cura di), *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*. Torino: Giappichelli.
- _____. 2008b [1991]. *Il filosofo del diritto e il diritto positivo*, in Id., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, cit.
- _____. 2008c [1992]. *La critica morale del diritto: critica esterna o critica interna?*, in Id., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, cit.

- _____. 2008d [1986]. *Certezza del diritto*, in Id., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, cit.
- _____. 2008e [1983]. *Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modello induttivo, modello retorico*, in Id., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, cit.
- Hobbes, Thomas 1992 [1642]. *De Cive. Elementi filosofici sul cittadino*. Tr. it. Milano: Editori Riuniti.
- _____. 2001 [1651]. *Leviatano*. Tr. it. Roma: Editori Riuniti.
- Locke, John 1995 [1690]. *Trattato sul governo*. Tr. it. Roma: Editori Riuniti.
- Mazzarese, Tecla, 2006. Eguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali, *Ragion pratica*, 27, dicembre: 399-419.
- Nye, Andrea 1988. *Feminist Theory and Philosophies of Man*. New York- London: Routledge.
- Ragion pratica* 2006, 27: 325-447, numero monografico *In ricordo di Letizia Gianformaggio*.
- _____. 2004, 23: 325-544, numero monografico *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*.
- _____. 2011, 37: 297-455, numero monografico *I nuovi femminismi*.
- Rossi, Alice S. 1973. *The feminist Papers. From Adams to de Beauvoir*. New York: Columbia University Press.
- Rousseau, Jean-Jacques 1983 [1754]. *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*. Tr. it. Roma: Editori Riuniti.
- Sen, Amartya K., 2010 [1992]. *La diseguaglianza. Un riesame critico*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.
- Tocqueville de, Alexis 1981 [1835-'40]. *La democrazia in America*. Tr. It. Torino: Utet.
- Tong, Rosemarie 2009 [1989]. *Feminist Thought. A More Comprehensive Introduction*. New York-London: Routledge.
- Steno (regia di) 1952. *Totò a colori*, Italia, sceneggiatura Steno e Age & Scarpelli.
- Woolf, Virginia 2002 [1927]. *Gita al faro*. Tr. it. Barcellona: Bibliotex.
- _____. 1993 [1929]. *Una stanza tutta per sé*. Tr. it. Roma: Newton.
- _____. 2007 [1938]. *Le tre ghinee*. Tr. it. Milano: Feltrinelli.
- Young, Iris Marion 2000. *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- _____. 2001. *Justice and Politics of Difference*. Princeton-Oxford: Princeton University Press.

MATRIMONIO E FAMIGLIA DENTRO LA “NARRAZIONE” COSTITUZIONALE

Lucilla Conte*

L'obiettivo di questa comunicazione è quello di tracciare alcune linee direttrici che intersecano il mio osservatorio particolare, vale a dire quello del diritto costituzionale. Personalmente ritengo che il diritto costituzionale debba, forse più di ogni altro settore del diritto, prendere in considerazione le coordinate tematiche che guidano il presente convegno. Infatti, la riflessione per cui il diritto costituisce una componente fondamentale della vita dell'uomo da un lato, e quella relativa allo scollamento tra il diritto positivo e la realtà umana e sociale, sono dati a cui il diritto costituzionale non può e non deve restare indifferente (in questo senso rimando, adesivamente, alle considerazioni svolte da Lynne H. Henderson nello scritto *Legality and Empathy*, in cui si rileva come: «Empathy may enable the decisionmaker to see other “right” answers, or a continuum of answers.[...] It also reminds us of our common humanity and responsibility to one another», Henderson 1986-1987: 1653).

Il carattere discorsivo del diritto costituzionale, che dialoga costantemente con un testo – la Costituzione – che si propone di dare una risposta, attuale o programmatica, alle più profonde esigenze di una comunità che vuol fondare, su basi solide, la propria identità ed esistenza (Cavino 2004: 205), determina che questo costituisca materia di studio già dal primo anno del corso di laurea in Giurisprudenza. E pure, i nodi che il diritto costituzionale si trova a dover sciogliere non sono per nulla elementari e richiedono, per essere pienamente percepiti e compresi, che la formazione del giurista si completi nel tempo, affinandosi tecnicamente, senza tuttavia perdere l'apporto di sensibilità ulteriori senza l'ausilio delle quali lo studio del diritto costituzionale risulterebbe senza dubbio impoverito.

Per narrazione generalmente si intende l'esposizione di una sequenza di fatti, reali o immaginari. La narrazione non è dunque estranea al mondo del diritto: tuttavia, essa pare tollerata soltanto nella misura in cui sia strettamente ancorata ai fatti e non conceda nulla alla piacevolezza estetica e all'arricchimento culturale dell'interprete. La domanda che mi pongo è la seguente: può contribuire alla formazione del giurista la possibilità di leggere alcune pronunce della Corte costituzionale, particolarmente ben scritte e argomentate e relative ai nodi più complessi dell'esperienza giuridica, *come se* fossero racconti? Come se, oltre all'analisi della

* Università di Ferrara, Italia.

questione di legittimità costituzionale, potessero fornirci indicazioni e sollecitazioni di carattere metodologico, stilistico e, infine, culturale?

Utilizzo la formula “narrazione costituzionale” in un senso preciso: per narrazione intendo in primo luogo uno tra i vari modi di intendere l’analisi della questione di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale all’interno delle sue pronunce; in secondo luogo (quello che qui più interessa) ritengo questa narrazione strettamente legata, oltre che al peculiare ruolo che la Corte costituzionale assume nel nostro ordinamento come giudice abilitato a dichiarare l’incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge ex art. 134 Cost., anche a quello della Corte come interprete di sensibilità che mutano nel tempo, e che si trovano a dialogare con il testo della nostra Carta fondamentale (sul diritto costituzionale come insieme di precetti normativi e di racconti significativi, Vespaziani 2010: 125).

I “casi” emblematici di uno sviluppo in chiave narrativa delle pronunce della Corte costituzionale sono, a mio parere, quelli che riguardano, in particolare, le questioni relazionali che interrogano il contenuto e lo sviluppo di concetti quali famiglia e matrimonio.

Si tratta di un insieme estremamente corposo di pronunce: in questa sede farò riferimento a quelle più significative ai fini della nostra analisi.

La prima pronuncia è la n. 126 del 1968, in cui viene dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 599, primo e secondo comma, del Codice penale, riguardante la punizione dell’adulterio femminile. La Corte costituzionale, che soltanto nel 1961 (sentenza n. 64) aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità dell’art. 559, primo comma, ritiene «che la questione meriti di essere riesaminata» (Corte cost., n. 126/1968, punto 3 del *Considerato in diritto*) e inizia la propria analisi con un vero e proprio paragrafo dichiaratamente narrativo: «il principio che il marito possa violare impunemente l’obbligo della fedeltà coniugale mentre la moglie debba essere punita – più o meno severamente – rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale». E prosegue rilevando come «da allora molto è mutato nella vita sociale [...] mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato» (punto 4 del *Considerato in diritto*). Lo sviluppo dell’argomentazione della Corte non valorizza poi tanto, come potrebbe apparire da questa premessa, l’articolo 3 Cost., quanto l’articolo 29 Cost., abbracciando un’interpretazione molto restrittiva del principio della prevalenza dell’unità familiare sul principio dell’eguaglianza tra i coniugi.

Un secondo caso di interesse è costituito dalla sentenza n. 281/1994 in cui la Corte costituzionale dichiara inammissibile in riferimento all’articolo 2 Cost. e infondata in riferimento all’articolo 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 6, primo comma, della legge n. 184/1983 (Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori), nella parte in cui prevedeva che ai fini dell’idoneità a ad adottare gli aspiranti dovessero essere uniti in matrimonio da almeno tre anni. La Corte, come si evince dal dispositivo, non interviene sulla norma censurata, ma si fa carico della narrazione di un “percorso”, a beneficio del legislatore: essa infatti – e cito le parole della Corte – «non può ignorare [...] il sempre maggiore rilievo che, nel mutamento sociale, sta acquistando la convivenza more uxorio, alla quale sono state collegate alcune conseguenze giuridiche [...] Né può per altro verso negarsi validità alla suggestiva considerazione che, proprio ai fini della tutela dell’interesse del minore, la solidità di una vita matrimoniale potrebbe risultare, oltre che da una convivenza successiva alle nozze protratta per alcuni anni, anche da un più lungo periodo, anteriore alle nozze, caratterizzato da una stabile e completa comunione materiale e spirituale di vita della coppia stessa» (Corte cost. n. 281/1994, punto 4 del *Considerato in diritto*). La Corte ribadisce come spetti al legislatore, nell’esercizio del suo potere discrezionale, individuare «criteri oggettivi [...] in ordine alla durata e alle caratteristiche del rapporto» svolgenti

una funzione analoga al triennio di convivenza matrimoniale, operando una scelta senza dubbio complessa «attraverso una interpretazione combinata di diversi elementi e valori di una società in continua evoluzione» (punto 4 del *Considerato in diritto*).

Nel 2002 la Corte costituzionale si pronuncia, in una complessa e delicata sentenza (la n. 494/2002), dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, primo comma, del Codice civile, nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali, nei casi in cui, a norma dell'art. 251, primo comma, del codice civile, il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato.

Si tratta di una sentenza che interroga alla radice il concetto di famiglia in relazione alla dignità ed identità del singolo e che si propone di analizzare, dichiaratamente (punto n. 2 lett. a) del *Considerato in diritto*) e programmaticamente, il «lato dei figli e non quello dei genitori». La Corte rileva come i figli incestuosi, anche dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975, restino privati della possibilità di assumere uno *status filiationis* (e quindi, di godere dei diritti ad esso connessi) «come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti» e risultino vittime di «una discriminazione compendiata, anche nel lessico del legislatore, nell'espressione "figli incestuosi"». La violazione del diritto ad uno *status filiationis*, riconducibile all'art. 2 Cost. e del principio di uguaglianza è, a parere della Corte «evidente e non richiede parole di spiegazione». In questo caso, dunque, la Corte pare ritrarsi e abbandonare un atteggiamento più discorsivo e dialogante con il legislatore: infatti «non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto»(punto 5 del *Considerato in diritto*).

La Corte giudica come la discriminazione nei confronti dei figli incestuosi non sia giustificabile né sotto il profilo dell'ordine pubblico né sotto quello dei diritti dei membri della famiglia legittima, rispondendo viceversa ad una «concezione "totalitaria" della famiglia [...] nemica delle persone e dei loro diritti» (punto 6.1 del *Considerato in diritto*) e che mostra di non prendere in considerazione il «mestiere di vivere» con le sue incertezze e contraddizioni (punto 6.2 del *Considerato in diritto*). Tra gli elementi costitutivi dell'identità personale protetta dall'articolo 2 Cost. e valorizzata nel contesto della famiglia come formazione sociale si colloca infatti il riconoscimento formale di un proprio *status* di figlio.

La nota sentenza della Corte costituzionale numero 138 del 2010, avente ad oggetto la complessa questione del possibile riconoscimento del matrimonio omosessuale si presenta come un vero e proprio dialogo tra il giudice *a quo* – che, sulla scorta delle riflessioni delle parti private, prospetta una "rilettura" del sistema di diritto civile inerente il matrimonio, in considerazione delle mutate condizioni sociali, in grado di superare il concetto tradizionale e "ultramillenario" di matrimonio come istituto riservato in via esclusiva a coppie eterosessuali (Corte cost., n. 138/2010, punto 6 del *Considerato in diritto*) – e la Corte costituzionale, che invece giudica la questione inammissibile in relazione agli articoli 2 e 117 Cost. e infondata in relazione agli articoli 29 e 3 Cost.

Alla complessità delle riflessioni offerte nelle ordinanze di rimessione in ordine ai concetti di famiglia e matrimonio (il cui intreccio nell'articolo 29 Cost., come ha per rilevato Roberto Bin [2000: 1066] richiama la figura retorica dell'ossimoro) il giudice costituzionale risponde indicando come non sia possibile, nell'interpretazione evolutiva di principi costituzionali per loro natura duttili, spingersi «fino al punto di incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerate in alcun modo quando fu emanata» (Corte cost., n. 138/2010, punto 9 del *Considerato in diritto*). Il richiamo all'argomento interpretativo originalista (da intendersi come l'argomento per cui «a ciascun enunciato normativo deve essere attribuito il significato che corrisponde alla volontà dell'emittente, o autore dell'enunciato, cioè del legislatore in concreto, del legislatore storico», Tarello 1980: 364)

delle norme costituzionali segnala in modo molto evidente la difficoltà della Corte nel decidere un caso difficile: essa pare rifugiarsi nell'autorevolezza del riferimento alla (mancata) riflessione dei padri costituenti sul tema, rinunciando a proporre, come già in passato, si è visto, aveva fatto, un'interpretazione delle norme costituzionali (in questo caso, l'articolo 29 Cost.), o delle norme di legge ordinaria, secondo il tempo ed eventualmente nello spirito del tempo. In questo senso l'utilizzo dell'argomento originalista si pone in chiave anti-narrativa, nel senso di rifiuto di spiegare e riconoscere la complessità dell'esistente.

Abbiamo visto come sia peculiare caratteristica della giustizia costituzionale quella di narrare (in un numero di pronunce annualmente significativo, ma certamente non "alluvionale") la Costituzione in relazione al tempo: l'importanza e il peso delle sue decisioni consiste essenzialmente in due fattori: a) sono spesso le Corti superiori, i giudici comuni, e prima ancora la società civile, a sollecitare le sue riflessioni e quindi, le sue decisioni, che sono indirizzate a una platea ampia e plurale, con precise attese in relazione alla Costituzione e ai nodi interpretativi che la Corte costituzionale si trova a poter sciogliere in occasione delle sue pronunce; b) le decisioni della Corte costituzionale godono di una significativa circolazione all'interno del circuito giuridico, alimentando le proposte interpretative dei giudici e degli operatori del diritto che sovente richiamano le formule (non solo giuridiche, ma anche linguistiche) in esse contenute.

Al di là dello specifico contenuto del dispositivo (di accoglimento, oppure di rigetto) potremmo concludere dicendo che esiste quindi un profilo *narrativo in sé* delle pronunce della Corte costituzionale il quale consiste nel mantenere vivo e aperto il discorso sulla lettura e l'interpretazione del testo della Costituzione, spesso (non è da dimenticare) in relazione a casi concreti da cui trae origine il giudizio in via incidentale, e *attraverso* il linguaggio della Costituzione, che è qualcosa di più e di diverso dal semplice linguaggio normativo.

Il contributo alla formazione del giurista offerto dalla analisi del testo della Costituzione, attraverso i percorsi interpretativi della giurisprudenza costituzionale, si concretizza quindi nella possibilità per quest'ultimo di sperimentare una lettura "verticale", su piani multipli, non solo del testo della nostra legge fondamentale, ma anche della *vicenda* costituzionale che trova nelle pronunce della Corte un importante passaggio narrativo. Le sentenze della Corte qualora siano, oltre che correttamente argomentate e coerenti, anche ben scritte e in grado di spiegare le complessità dell'esistenza, assumono dunque una prospettiva culturale di grande utilità per il giurista.

Come ricordava Italo Calvino nel 1959, rispondendo alle nove domande formulate dalla rivista "Nuovi argomenti" (Calvino 1959:10) su quella peculiare forma narrativa che è il romanzo: «ci sono tempi in cui le storie sono nelle cose, è il mondo stesso che tende a raccontarsi, e lo scrittore [qui, direi la Corte costituzionale e, di seguito, l'interprete del diritto], diventa uno strumento».

Riferimenti bibliografici

Bin, Roberto, 2000. La famiglia: alla radice di un ossimoro, *Studium Iuris*, 10: 1066 ss.

Calvino, Italo, 1959. 9 Domande sul romanzo, *Nuovi Argomenti*, 38-39: 6 ss.

Cavino, Massimo, 2004. *Interpretazione discorsiva del diritto. Saggio di diritto costituzionale*, Milano: Giuffrè.

Henderson, Lynne H., 1986-1987. *Legality and Empathy*. Michigan Law Review, 85: 1574.

Tarello, Giovanni, 1980. *L'interpretazione della legge*, Milano: Giuffrè.

Vespaziani, Alberto, 2010. *Costituzionalità e narratività*. In C. Faralli, M. P. Mittica (a cura di), *Diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*. Roma: Aracne.





L'università è storicamente la sede principale di elaborazione delle idee, il luogo della produzione dei saperi che, proprio nel segno delle *humanities*, formano le nuove generazioni.

Il ruolo delle *humanities* presenta oggi i caratteri dell'attualità e dell'urgenza perché occorre revisionare i nostri codici culturali ed elaborare un nuovo modello sociale.

Queste esigenze sono particolarmente sentite in Europa, dove è forse arrivato il momento di concretizzare il sogno di una sintesi tra il Saggio greco, il Profeta ebreo e il Legislatore romano, vagheggiato da Michel Foucault (2004).

In quest'ottica risulta evidente la necessità, sottolineata da Gustavo Zagrebelsky (2003), che chi svolge l'attività di giurista rifletta sul nesso che lega insieme gli orizzonti del diritto e quelli della giustizia, gli orizzonti della libertà e quelli della responsabilità.

Partendo dalla consapevolezza che giustizia, legge e diritto non sono termini astratti, ma riguardano concretamente la vita delle persone, nonché le modalità attraverso cui esse intessono possibilità di convivenza e di costruzione di una polis comune, Zagrebelsky (1992) ha elaborato la proposta di un diritto mite, volendo intendere che una cura dell'umano e non una rigida volontà sistematrice del vivente deve essere oggetto di ogni pensiero e attività degli uomini di legge.

Il diritto mite, infatti, si interroga e ci interroga sulla possibilità che i principi di libertà e di giustizia non siano inclementi quando incontrano la vita delle persone, ma producano effetti positivi per la vita di tutti. Di qui la necessità di non stancarsi nel cercare soluzioni appropriate al vivere comune, anche nella forma imperfetta della democrazia.

Dunque il giurista deve avere un atteggiamento interrogativo, di fruttuosa inquietudine, riflettendo sulle connessioni in cui i complicati scenari dei codici, delle costituzioni e delle sentenze si innestano sulle grandi questioni politiche, etiche e religiose, nonché nelle complesse vite dei singoli e delle comunità.

Ebbene, molto spesso i problemi fondamentali della convivenza umana si trovano trattati con la massima profondità proprio nei grandi testi della letteratura, in virtù del valore perenne dei

* Università del Sannio, Benevento, Italia.

classici. I classici, infatti, possono aiutare più delle scienze specialistiche a porsi le domande che contano e a cercare di trovare le risposte.

Di qui la scelta come modello giusletterario di ricerca de *Il Grande Inquisitore* di Fedor Dostoevskij (Vitale 2010), racconto incastonato ne *I Fratelli Karamazov* (2005), ma che si presta ad una lettura autonoma rispetto all'intero romanzo. Si tratta infatti di un'opera straordinaria, che possiede la qualità e il fascino dei capolavori di prestarsi a molteplici letture e interpretazioni.

Il racconto è ambientato nella Siviglia del Cinquecento, nell'epoca più tremenda dell'Inquisizione, immaginando il ritorno di Cristo sulla terra. Non però del suo ritorno definitivo, ma di un imprevedibile e imprevisto ritorno intermedio. Il suo alter ego è il cardinale inquisitore della città.

La trama si sviluppa come una vera e propria requisitoria che l'Inquisitore muove verso Cristo.

I nodi cruciali sono quelli che da sempre hanno affascinato e tormentato gli uomini: la libertà, il libero arbitrio, la capacità di scegliere tra il bene e il male, il senso della giustizia.

Alla base di tutto c'è quindi il problema della libertà.

Libertà da intendersi non nella sua accezione edulcorata, che significa libertà di scegliere una cosa o un'altra in una sostanziale equivalenza delle scelte. Per Dostoevskij infatti la libertà vera è la libertà di scegliere il bene o il male. Per questo motivo, per lui tutto è dentro Cristo, quella figura racchiude la scelta *assoluta* tra il bene e il male.

Da qui nasce anche l'accusa principale che l'Inquisitore rivolge a Cristo, quella di aver amato solo in apparenza l'umanità, perché, offrendole il dono 'avvelenato' della libertà, in realtà le ha dato la fonte di ogni dolore, di ogni male sulla terra.

Infatti, da un lato, la libertà è un'aspirazione perenne dell'umanità, dall'altro comporta dei costi, comporta la responsabilità morale per le scelte che vengono compiute; perciò gli uomini sono angosciati dalla facoltà di discernere tra il bene e il male e dalla libertà di scelta, pur essendone affascinati; di conseguenza cercano continuamente qualcuno che decida per loro, purché rimanga l'illusione di scegliere da sé.

Per questo motivo, commenta Zagrebelsky (2009), il limite della libertà non è la legge, ma l'onnipotenza di sé. Quello dell'Inquisitore è infatti un progetto onnipotente, è il progetto dell'uomo dello Stato totalitario, il quale vuole assumere su di sé il peso della libertà, del reggimento politico, e spegnere le energie individuali antagoniste, non necessariamente attraverso la forza, anzi, meglio, corrompendole e guadagnandole subdolamente alla sua causa con la promessa del benessere. Con un 'piccolo' prezzo da pagare: la rinuncia a scegliere la propria esistenza. Del resto nella leggenda c'è una indicazione precisa circa le mistificazioni del potere, che riguarda la menzogna come strumento di governo dell'umanità. Non si tratta di una menzogna appariscente, bensì della menzogna che subdolamente prende in sé qualcosa della verità per poi stravolgerla progressivamente.

Si può dunque ricostruire l'andamento del racconto come un progressivo allontanamento dei due protagonisti: all'inizio si potrebbe pensare che tra i due ci sia un contrasto soltanto in riferimento all'ordine delle cose, divine e umane; invece, mentre il discorso procede, le posizioni si radicalizzano fino a configurare visioni opposte, l'una in netto contrasto con l'altra.

Il racconto, in particolare, ruota intorno alle tre tentazioni di Cristo che sono quelle del miracolo, del mistero e dell'autorità, le quali secondo Georges Dumezil (1995) corrispondono perfettamente alle tre funzioni che reggono la società attraverso l'ideologia riflessa in tutta la cultura indoeuropea, ovvero l'economia, la politica e il diritto.

L'Inquisitore rimprovera a Cristo di aver rifiutato le tentazioni per conquistare gli uomini non con il potere, ma rivolgendosi alla loro coscienza, sollecitandoli ad una libera scelta della fede.

In questo modo però veniva indicata una via molto esigente, legata ad un forte e coraggioso uso della libertà. Ebbene, secondo l'Inquisitore questa concezione alta ed esigente della libertà è del tutto sproporzionata rispetto alle reali capacità degli uomini e può essere applicata soltanto da una limitata schiera di eletti, perché gli uomini sono nella loro grande maggioranza non all'altezza del compito. Si arriva così al culmine della sua arringa, al momento in cui l'Inquisitore dichiara irrealizzabile l'insegnamento di Cristo e afferma la necessità di 'correggerlo', affinché sia alla portata di tutti.

E qui si rivela un nodo cruciale del racconto, attuale anche ai nostri giorni: la persona va soggiogata tramite il miracolo, il mistero e l'autorità, ossia mediante la superstizione religiosa (il miracolo), l'ignoranza (il mistero), la sottomissione acritica e devota a chi comanda (l'autorità).

Alle persone bisogna mentire facendo credere loro di essere libere, mentre la libertà è solo apparente, in nome di quel Dio che, invece, proprio per la libertà della persona ha versato il suo sangue.

Questa concezione ha finito col modellare la società, dividendola in due categorie: i pochi che si sono assunti il rischio di discernere e che perciò hanno conquistato il potere, essendo i soli in grado di governare; e le moltitudini che non sanno scegliere, si sono scaricate dal peso della libertà e perciò possono solo essere governate o, peggio ancora, asservite.

C'è un'altra annotazione fondamentale che va fatta su questo modello sociale: l'Inquisitore dichiara che non è per ricerca del potere, non è per sete di dominio, ma per 'amore dell'uomo' che lui stesso, e quelli come lui si accollano la responsabilità tremenda di guidare l'umanità.

Certo, chi governa è costretto a mentire, a mistificare, a soggiogare, ad usare la forza, ma tutto questo lo fa per la pace, l'armonia, la vivibilità dell'esistenza.

Anzi lo fa addirittura per rimediare a un 'errore' di Dio.

A questo punto occorre interrogarsi se il modello sociale proposto da Dostoevskij, che fotografa la realtà di fine Ottocento, sia utilizzato anche oggi.

La risposta è affermativa nel momento in cui si consideri che oggi il Grande Inquisitore si serve di strumenti moderni e sofisticati per manipolare la percezione delle persone e togliere loro qualsiasi libertà, illudendoli tuttavia di essere sempre autori delle scelte riguardanti la propria esistenza.

Esso non corrisponde ad un soggetto visibile e ben identificabile come accadeva nel romanzo, bensì a canali impersonali come il 'mercato', che influenza non solo gli acquisti ma anche gli stili di vita, trasformando sempre più i cittadini in semplici consumatori.

La stessa informazione, che potrebbe e dovrebbe svolgere il suo ruolo con indipendenza ed equilibrio promuovendo e stimolando la formazione dell'opinione pubblica, è soggetta alle mistificazioni e alle censure di chi governa.

Purtroppo anche la religione, spesso, entra in questo gioco e viene strumentalizzata per contribuire ad organizzare la società secondo il modello del Grande Inquisitore. Ancora oggi, ancora troppe volte, la voce di Dio viene distorta e a Dio vengono ingannevolmente attribuite le intenzioni dello 'spirito intelligente e tremendo'.

La strumentalizzazione, che si avvale proprio del mistero, del miracolo e dell'autorità, arriva così a trasformare la religione in un elemento-chiave per mantenere le persone nella condizione di sudditi e non permettere loro di diventare piuttosto cittadini attivi e consapevoli.

In questo quadro il diritto, avendo smarrito la sua autonomia e la sua tensione morale ed essendo divenuto sovrastruttura soggetta all'economia e alla politica, finisce col ridursi a fonte di legittimazione del potere imperante: le norme si adeguano allo status quo e concorrono in modo determinante a perpetuarlo. Si assiste allora ad un rovesciamento dei ruoli, perché così facendo il diritto assume una posizione subalterna, non consona alla sua tradizionale funzione di promozione e di stimolo all'evoluzione della società.

Come scrive Martha Nussbaum (2011):

[...] se continua così le nazioni di tutto il mondo produrranno presto generazioni di macchine utili, docili, tecnicamente perfezionate, piuttosto che cittadini completi che possono pensare da soli, criticare la tradizione e comprendere il significato delle sofferenze di un'altra persona. I Paesi dovrebbero pensare a formare le persone, senza occuparsi soltanto del profitto. [...]

Semberebbe, dunque, che quello proposto dal Grande Inquisitore sia l'unico modello di società possibile e realistico. Ed invece proprio la scena finale del racconto, con il turbamento che l'Inquisitore prova per il bacio di Cristo, offre lo spunto per mettere in crisi la sua costruzione e ipotizzare un modello alternativo.

Per Dostoevskij il modello alternativo è la strada di Dio: se c'è Dio c'è amore, c'è differenza tra bene e male, l'uomo può discernere tra il bene e il male, e scegliere il bene. Se si nega Dio, si nega la distinzione tra il bene e il male, tutto diventa lecito e la scelta, qualunque scelta, è indifferente. Riferendosi a Dio, infatti, l'uomo è in grado di distinguere da solo il bene e il male, perché quel Dio non impone ma ama, e attraverso l'amore lascia liberi gli uomini di scegliere, suggerendo loro la strada per vivere insieme senza le terribili conseguenze della scelta del male.

In una prospettiva più laica, un modello sociale alternativo può essere quello fondato sul riconoscimento terreno e storico della dignità della persona come radice della distinzione tra bene e male, e quindi il suo imprescindibile rispetto quale parametro per il discernimento.

Il rispetto della dignità richiede il riconoscimento dell'altro in quanto persona, vicino o lontano, amico o avversario, ateo o credente. Si tratta di un riconoscimento che non qualifica gli uomini come esseri incapaci, vili, abietti, come li descrive l'Inquisitore, bensì come esseri che per quanto imperfetti sono in grado di tendere verso l'alto e perciò di emanciparsi.

Ne *Il peso della libertà* che accompagna la traduzione de *Il Grande Inquisitore* di Serena Vitale (2010), Gherardo Colombo scrive con grande acutezza che:

[...] emanciparsi vuol dire imparare, conoscere, elaborare, mettere in relazione le proprie parti, saper discernere, diventare davvero adulti: il contrario della condizione imposta all'essere umano dal Grande Inquisitore, quello di rimanere bambini. Alla libertà, infatti, non si arriva una volta per tutte: esiste in quanto la si esercita, attraverso il pensiero e l'azione. Non basta il suffragio universale, non basta sancire che le persone sono libere ed eguali per passare dall'assolutismo alla democrazia, dalla società del Grande Inquisitore a quella della distribuzione paritaria di carichi e possibilità. Ci vuole molto di più. Anche la legge più perfetta rimane soltanto un pezzo di carta, se non viene costantemente attuata dal comportamento quotidiano di coloro che ne sono i destinatari. Per essere liberi occorrono impegno e fatica. Ed è necessario vivere sapendo che il presente si svuota se si rimuove il passato e se si ignora il futuro. Altro impegno e altra fatica, ma anche altre consapevolezze e altre prospettive di felicità [...] (Colombo 2010: 85-86)

Una lettura ulteriore del capolavoro di Dostoevskij è stata fornita da Franco Cassano nel suo saggio *L'umiltà del male*. Egli afferma che l'interpretazione più diffusa della Leggenda del Grande Inquisitore è appunto quella che in essa evidenzia un confronto nitido ed esemplare tra il bene e il male, tra il Grande Inquisitore e Cristo, tra l'abiezione a cui conduce l'abuso di potere e la purezza della libertà morale di Gesù, che per tutto il testo rimane in silenzio come a voler rimarcare l'abisso che separa le passioni terrene dalle altezze del cielo.

Cassano invece sottolinea che, attraverso la lunga arringa del protagonista loquace, il racconto lascia emergere quanto ricche siano le strategie del male e quanto grandi siano le difficoltà del bene perché, nella sua partita contro il bene, il male parte sempre in vantaggio, avendo più confidenza del suo avversario con la fragilità dell'uomo ed essendo più capace di volgerla a proprio favore.

Il discorso del vecchio cardinale va perciò al di là della semplice illustrazione della cupidigia del potere. Questa bramosia è sostenuta da un'antropologia spietata, che conosce tutte le debolezze dell'uomo e le sfrutta per subordinarlo e renderlo dipendente. Egli infatti coltiva e alimenta le debolezze degli uomini perché sono il fondamento del suo potere.

Il pessimismo del Grande Inquisitore è in realtà una guerra antropologica contro la speranza e perciò egli lavora per dividere gli uomini migliori da tutti gli altri.

Questa interpretazione spiega perché Cassano incentri la sua analisi sul passaggio del racconto in cui l'Inquisitore rimprovera a Cristo di aver rifiutato tutte le tentazioni per non conquistare gli uomini mediante il potere, bensì rivolgendosi alla loro coscienza e sollecitandoli ad una libera scelta della fede. In questo modo, però, Egli indicava una via verso la fede molto esigente, legata ad una forte e coraggiosa spinta spirituale.

Quindi la fede richiesta da Cristo sarebbe rivolta ad una esigua minoranza di eletti con doti spirituali superiori, mentre la Chiesa si sarebbe dedicata a tutti gli altri non dotati di tali capacità, che sarebbero poi la quasi totalità.

Si tratterebbe di una sorta di critica all'utopia di Cristo da parte dell'Inquisitore, in nome di un amore per gli uomini più pieno e realistico, capace di tenere conto della loro debolezza e di assecondarla con indulgenza.

In quest'ottica, il potere della Chiesa deriverebbe dalla scelta di aver colmato la distanza tra la predicazione di Cristo e la realtà concreta degli uomini, i quali hanno bisogno non di un modello esemplare irraggiungibile, ma di un'idea del divino molto terrestre e profana.

Il Grande Inquisitore ha una profonda conoscenza degli uomini e la sfrutta con duttilità e sagacia: al dover essere degli eletti, egli contrappone la disincantata convinzione che la grande maggioranza degli uomini non riesce a resistere alle tentazioni, e proprio sulle tentazioni (miracolo, mistero, autorità), fonda il suo regno, interrompendo tutte le vie di collegamento con i migliori.

Nello specifico Cassano scrive che:

[...] Non si può non vedere che il programma di emancipazione radicale di tutti gli uomini è un programma esigente, molto lontano dall'umanità concreta, la quale sembra beatamente irretita dalle mille seduzioni della cultura e della produzione di massa, gli odierni sostituti ed equivalenti funzionali del 'mistero, miracolo e autorità' della Leggenda. In altre parole, tra gli uomini e l'emancipazione c'è, ora come allora, un ostacolo pesantissimo, la loro debolezza, che li spinge a scegliere una vita meno alta e consapevole e più chiusa nei meccanismi riproduttivi di un sistema sociale che offre una quantità di merci e di stimoli assolutamente inediti nella storia. All'uomo autonomo, capace di autogoverno e protagonista della sfera

pubblica, si contrappone il circuito più semplice e lineare del consumatore, che si muove nella sfera limitata della comparazione tra le diverse merci ed ha come unico programma quello dell'accrescimento del proprio benessere privato [...]

[...] La società dei consumi, proprio come il Grande Inquisitore, è indulgente nei riguardi di tutte le debolezze dell'uomo: il mercato moltiplica non solo i pani, ma anche tutte le altre merci, non solo non resiste alle tentazioni, ma le suscita, le coltiva e le allarga sistematicamente, conducendo una lotta nascosta ma estremamente popolare contro tutti coloro che lo criticano in nome di alti principi morali [...]

[...] I sostituti economici e simbolici dei vecchi dispositivi di comando dell'Inquisitore, prodotti dal capitalismo dei consumi (merci, edonismo, evasione), sono efficaci come quelli, ma, se non si vuole che i 'dodicimila eletti' rimangano isolati, quei sostituti vanno esplorati lasciando all'ingresso ogni supponenza teorica. Solo conoscendo quei dispositivi e ricostruendo il loro legame con la debolezza dell'uomo si può provare a trasformarli [...]

[...] L'emancipazione non è soltanto un programma per la 'città futura', ma una pratica interpretativa che deve rendere ognuno curioso dei sogni e dei desideri dell'altro. La fraternità va praticata subito e costantemente, perché le vie di un cambiamento o sono praticate da un gran numero oppure non sono. Uno dei rischi più gravi oggi è quello di rifugiarsi in una sorta di repulsione antropologica nei riguardi delle plebi dominate dal consumismo, sulle quali l'egemonia non ce l'hanno più i sermoni dei chierici, ma le seduzioni pianificate dei piazzisti. Bisogna, come hanno fatto i migliori, tenere fermo il fine, ma saperne riconoscere la presenza anche laddove esso appare mutilato o sfigurato.

In definitiva, quindi, occorre ridurre lo scarto tra i migliori e tutti gli altri, creare collegamenti e scambi, ben sapendo che si tratta di una battaglia dura e difficile. Chi ha cuore la prospettiva dell'emancipazione, se non vuole lasciare campo libero agli Inquisitori di turno, deve imparare a fare i conti con la fragilità umana e non limitarsi a guardarla dall'alto. [...] (Cassano 2011: 60-77)

Ecco perché per la qualità della vita pubblica di una società sono necessarie persone di alta tempra morale, coraggiose e determinate, che quanto più saranno credibili e autorevoli tanto più saranno capaci di incidere sulla realtà, mettendo in condizione anche gli altri di diventare più liberi.

La libertà infatti non esiste se non c'è chi è disposto a rischiare per essa.

Dunque il tema fondamentale del racconto, che risulta essere di grande attualità anche ai nostri giorni, è l'idea dell'Inquisitore che la persona vada soggiogata tramite il miracolo, il mistero e l'autorità, ossia mediante la superstizione religiosa, l'ignoranza e la sottomissione acritica e devota a chi comanda. Il potere, di qualunque natura esso sia, politico, economico, religioso, si serve di questi strumenti-chiave per mantenere le persone nella condizione di sudditi e non permettere loro di diventare cittadini attivi e consapevoli. Per questo motivo Martha Nussbaum (2012) invita le nazioni di tutto il mondo a fondare il percorso scolastico ed educativo sulle discipline umanistiche, formando le persone senza occuparsi soltanto del profitto.

In definitiva la Leggenda del Grande Inquisitore si può considerare una magistrale esemplificazione della perenne sfida tra realismo e utopia, riassumendosi nella opposta visione dell'umanità che ne deriva: da un lato, la visione del cinismo che considera l'uomo portato all'egoismo, al disimpegno, all'indifferenza morale e perciò naturalmente tendente al male; dall'altro, la visione della speranza che considera l'uomo capace di emanciparsi e di tendere verso il bene, anche il bene comune, pur fra errori e difficoltà. Questo dualismo si riflette a sua volta in una diversa concezione della società: nel primo caso, avremo infatti cittadini passivi, la cui vita

sociale e anche personale è sostanzialmente eterodiretta e determinata dall'alto; nel secondo caso, avremo invece cittadini attivi e consapevoli, che sono in grado di essere protagonisti della società e artefici del loro destino.

La chiave di volta è allora l'emancipazione, ossia l'effettiva possibilità per l'uomo di affrancarsi da una condizione di ignoranza e di sottomissione e di realizzarsi pienamente, attraverso la formazione, la cultura e la partecipazione attiva.

La formazione matura nel percorso educativo e scolastico durante il quale è necessario acquisire non soltanto un insieme di dati e di nozioni, ma soprattutto la capacità di analisi e uno spirito critico che permettano di capire la complessa realtà in cui viviamo e di orientarsi nelle difficili scelte da compiere. La cultura costituisce il bagaglio di conoscenze che ogni persona possiede e rappresenta la sua maggiore ricchezza dal momento che è la fonte da cui scaturiscono le sue scelte morali, politiche, religiose, esistenziali. La partecipazione attiva nasce dalla coscienza di essere parte integrante della società e perciò dalla volontà di dare il proprio contributo per incidere sulla realtà e impegnarsi per il bene comune.

È quindi indispensabile un'inversione di rotta rispetto al modello sociale imperante anche ai nostri giorni ed essa sarà praticabile soltanto attraverso un nuovo umanesimo, che sia fondato sui diritti umani nella loro interezza, cioè non soltanto sui diritti politici e civili, ma anche su quelli economici e sociali, e che perciò sappia coniugare la cultura dei diritti e la giustizia sociale.

Ci deve essere infatti la vocazione ad una socialità avanzata, una socialità di tipo relazionale, che punta sui diritti della persona, delle comunità, dei gruppi sociali e dello Stato di tutti: una socialità che non separa mai la libertà individuale dalla responsabilità verso gli altri.

Si impone dunque una rinnovata audacia rispetto ai grandi temi della polis, per tradurre in prassi il connubio tra libertà e responsabilità, tra giustizia e solidarietà.

Solo così la speranza di una società migliore sarà realizzabile.

Riferimenti bibliografici

Cassano, Franco. 2011. *L'umiltà del male*. Roma-Bari: Laterza.

Colombo, Gherardo. 2010. *Il peso della libertà*. In Vitale 2010.

Dostoevskij, Fedor. [1880]. 2005. *I Fratelli Karamazov*. Tr. it. Torino: Einaudi.

Dumezil, Georges. 1995. *Mythe et Epopée*. Paris: Gallimard.

Foucault, Michel. [1969]. 2004. *Scritti letterari*. Tr. it. Milano: Feltrinelli.

Nussbaum, Martha. [2011]. 2012. *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.

_____. [2010]. 2011. *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.

Vitale, Serena (a cura di). 2010. Fedor Dostoevskij, *Il Grande Inquisitore*. Milano: Salani.

Zagrebelsky, Gustavo. 1992. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi.

_____. 2009. *Il Grande Inquisitore. Il segreto del potere*. Napoli: Editoriale Scientifica.

_____. 2003. *La Leggenda del Grande Inquisitore*. Brescia: Morcelliana.

LA RICERCA DELLA VERITÀ TRA DIRITTO, REALTÀ, CULTURA. NOTE A MARGINE DI UN CASO GIUDIZIARIO*

Flora Di Donato e Francesca Scamardella**

“La verità legale è la verità umana, cioè la verità che gli uomini trovano procedendo umanamente alla ricerca, con le possibilità i metodi e i modi che sono propri della condizione umana.

[...]

Significa che il processo suppone la verità, l'idea di verità, che la verità valga, che la verità deve essere ricercata, che la verità deve essere obbedita: suppone che si creda alla verità. Perciò si fa la ricerca, per trovare la verità, per vedere le cose come sono andate, il fatto per quello che è, la volontà della legge per quello che è.”

(Capograssi 1959: 73)

1. Crisi del diritto e new realism

Lo sguardo dell'osservatore esterno che si accosta al diritto, provando a metterne a fuoco i contorni, sino a tentare di fissarne e catturarne i contenuti, è abituato a servirsi della lente degli studi giuridici classici nel cui campo visivo il diritto appare come un sistema chiuso, ispirato a gerarchie formali ed assiologiche, costituito da regole giuridiche cui il giudice, l'interprete, il teorico e persino il singolo individuo accedono senza che sia necessaria un'opera di mediazione, di incontro con la realtà esterna e con le sue implicazioni, se non nel momento in cui la regola incontra il fatto. Anche nella realizzazione di questo evento, tuttavia, il diritto si limita ad *incontrare* il fatto unicamente per regolarlo, secondo quel dogma delle teoriche giuspositivistiche che, in un recente contributo, Heike Jung (2011: 5) ha indicato nella capacità auto-esplicativa (*self-explanatory*) del diritto stesso.

Eppure l'immagine piramidale del diritto, di kelseniana memoria, è oggi evidentemente in crisi: i dogmi dell'oggettività e del formalismo giuridico vacillano di fronte all'incedere, lento ma deciso, di nuove istanze sociali, politiche, economiche, culturali che, nella felice metafora di Ost e van de Kerchove (2002), da più parti ripresa (Teubner 2005; Pastore 2003)¹, hanno scardinato la

* Questo contributo origina da riflessioni comuni alle due Autrici, discusse oltre che al presente convegno, al meeting dell'International Working Group for Comparative Studies of Legal Professions – RCLS (Bonn/Königswinter, 1-4 Luglio 2012) nonché al 50th Jubilee Cerimonial Conference – RCLS (Varsavia, 19-20 ottobre 2012). Si precisa che Francesca Scamardella ha curato la stesura dei §§ 1, 2 e 3, mentre Flora Di Donato ha curato la stesura dei §§ 4 e 5. Le conclusioni sono da attribuire ad entrambe le Autrici.

** Flora Di Donato – Università Telematica « Pegaso », Italia e Université de Neuchâtel, Svizzera; Francesca Scamardella – Università di Napoli « Federico II », Italia.

¹ In maniera non dissimile, si esprime Maria Rosaria Ferrarese a proposito di un diritto frammentato. L'A. scrive che guardando alle nuove forme di giuridicità “disegnate dalla globalizzazione, si vede facilmente la

piramide, trasformandola in rete, le cui maglie si allargano sotto la pressione dell'azione di nuovi agenti sociali sino a determinare un vero e proprio "disarmo del diritto, nella specifica forma della legge statale" (Irti 2001: 100). In questo nuovo scenario la *positività* del diritto degenera a *possibilità* giacché l'idea stessa di normatività (qui intesa soprattutto come vincolatività e applicazione delle norme) appare instabile nel suo dipendere unicamente da scelte umane che, di volta in volta e nella specifica contingenza del momento, individuano le regole cui sottomettersi spontaneamente (Irti 2011).

Ad una prima analisi, queste trasformazioni del diritto sembrerebbero seguire due traiettorie principali: da un lato, i contributi provenienti dalla sociologia, dalla teoria interpretativa - soprattutto l'ermeneutica (Gadamer 2004) -, dall'antropologia, dalla psicologia, dallo studio del linguaggio propongono l'accostamento del diritto ad altri significati, determinando, come è noto, la nascita dei cd. movimenti *Law and ...* (White 1973, 1984, 1989, 2006; Minda 2001; Ost 2007; Casucci 2009; Mittica 2011); da un altro, le pratiche della globalizzazione, mutando il diritto dal suo interno con uno svuotamento di contenuti e forme, ne provocano uno sconfinamento oltre i naturali confini dello Stato nazionale (Santos & Rodriguez 2005; Bauman 1998, 2007; Beck 2000; Galgano 2005, 2010; Ferrarese 2000, 2002, 2006).

Sembra tuttavia legittimo chiedersi se il pluralismo e la globalizzazione siano unicamente da considerare come fattori di *crisi del diritto*, indicatori e misuratori di una *débâcle* giuridica che si aggrava sempre di più. Il pluralismo, ad esempio, per dirla con Francesco Viola, coinvolge il diritto esclusivamente nella misura in cui tutte "le fonti giuridiche in gioco siano considerate tutte legittime", scardinando le "chiare e consolidate gerarchie normative" (Viola 2012: 21) o piuttosto non è un fatto che coinvolge tutti i settori della vita pratica, imponendo una rinuncia "a visioni unitarie e compatte o a piani di vita coerenti" (Ivi: 20)? La globalizzazione è unicamente una pratica che contribuisce all'instabilità della normatività accrescendo il fluire di fonti e di soggetti che partecipano ai processi di produzione delle norme o, invece, è anche un irrompere di nuove forme e contenuti nella società civile e nella vita pratica, prima ancora che nel mondo giuridico, con trasformazione dell'uniformità in multiformità, affiancando il dissenso al consenso, costringendo al confronto e ad una maggiore comunicazione istituzioni, individui, sfere e strutture sociali, sinora arroccate nel loro autoreferenziale assolutismo?

Se proviamo a guardare da una prospettiva diversa e leggiamo queste trasformazioni, pur nella loro eterogeneità, con una lente nuova che ci consente di avvicinare il diritto alle sfere comunicative e all'agire pratico, sia individuale che sociale, ci chiediamo se abbia ancora senso parlare di *crisi del diritto*, come da più parti affermato²?

Su uno sfondo caratterizzato da pluralismo giuridico, erosione e dinamizzazione del diritto s'innestano "nuovi mondi normativi" (Mittica 2010, 2012) che sembrano prender forma in processi informali che sfuggono al controllo degli organi istituzionali e si sottraggono all'oggettività del diritto stesso. Si pensi all'azione di attori sociali nello spazio transnazionale ma

loro tendenza ad essere contrassegnate dalla presenza di vuoti: la giuridicità non è una terra compatta, come appariva quando era asserragliata nei confini statali; somiglia piuttosto ad un arcipelago dove, come nelle Key West, le varie isole sono collegate da ponti, ma restano separate da un vuoto" (Ferrarese 1998: 425). Si veda anche Ferrarese 2000, 2002, 2006.

² La bibliografia sulla crisi del diritto e le istanze giuspositivistiche è sterminata e sarebbe impresa ardua fornirne una prospettazione esaustiva. Ci limitiamo, perciò, a citare i contributi che in maniera più diretta e nella prospettiva nella quale ci muoviamo fanno riferimento alla *crisi del diritto*: Grossi 2009; Galgano 2005, 2010; Ferrarese 2002, 2006. Si vedano poi i contributi già citati nel testo a proposito del tema della globalizzazione.

anche ai significati giuridici impliciti che la gente comune costruisce (Di Donato 2012a) e utilizza nelle relazioni, private come pubbliche³.

2. Processo e verità

All'interno di tali processi giuridici "informali" e dall'angolo prospettico della *crisi del diritto* che abbiamo appena descritto, ci interroghiamo sul ruolo degli esseri umani che, nella loro quotidianità, si misurano con gli strumenti regolativi del diritto, provando ad agire da protagonisti nei percorsi di soluzione delle controversie giudiziarie e nella ri-costruzione della verità all'interno del processo (Di Donato 2008, 2012a), considerato come luogo simbolico in cui si esercita la *iurisdictio*, si amministra la giustizia.

Perché il processo?

Perché [il processo] offre la possibilità di recuperare la dimensione più pratica del diritto, rileggendolo come un'impresa sociale in cui gli attori si muovono ed agiscono a partire dalle proprie convinzioni, dalle proprie storie, negli orizzonti culturali da cui essi provengono⁴.

Comunemente si ritiene che il processo sia il luogo in cui la verità viene raggiunta *dicendo il diritto*, ricorrendo, cioè, alla maniera kelseniana, ad "operazioni sia sintattiche che semantiche, rigorosamente logiche" che consistono "nel trarre il diritto dal diritto che si ha" (Incampo 2010: 27). O, ancora, che sia possibile *dire il diritto* utilizzando un modello di sillogismo dialettico che non si basa su proposizioni vere in base ad un ragionamento logico-deduttivo ma su proposizioni *possibilmente* vere ovvero su operazioni di persuasione (dalla retorica aristotelica alla *nouvelle rhétorique* di Perelman). O, infine, garantendo una verità *per* approssimazione, utilizzando proposizioni "più o meno vere" o "non del tutto false" (Ivi: 34).

Ci chiediamo tuttavia se sia dunque questo il *dire il diritto* nel processo. Si tratta di un *dire il diritto* dall'alto, ricorrendo a norme prestabilite che attraverso ragionamenti logici, processi inferenziali, argomentazioni persuasive mirano ad accertare la verità e a garantire certezza? O, invece, è anche possibile considerare un *dire il diritto* dal basso, a partire dalle voci delle parti processuali non come istanze di certezza ma di *semplice* possibilità di cui le parti stesse con le loro azioni e narrazioni sono portatrici⁵? In questa prospettiva è evidente la similitudine tra processo e letteratura, laddove nel processo prende vita una forma narrativa o letteraria che, grazie alle narrazioni dei protagonisti, mette in discussione l'idea che la verità sia accertabile unicamente in una prospettiva di diritto positivo e propone un modello che collega il diritto e la verità ai fatti e alla realtà che vengono narrate nel processo⁶.

Proprio in letteratura è stato osservato che "l'espedito del processo offre la possibilità all'io narrante di rileggere la vicenda ex-post e apre contemporaneamente una finestra sul ruolo

³ Francesco Viola, ad esempio, nel suo recente *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, scrive che il pluralismo giuridico "designa il fatto che all'interno di uno stesso ambito sociale sono operative norme giuridiche di differente provenienza, alcune prodotte al suo interno e altre da ambiti sociali esterni" (Viola 2012: 21).

⁴ A proposito del diritto come pratica sociale si vedano Viola & Zaccaria 2004. Sul processo come esperienza pratica si vedano più specificamente Capograssi (1959) ed Opocher (1983).

⁵ Per una concezione del diritto "proveniente dal basso", sebbene da diverse prospettive, cfr. Teubner 2005, 2012; Di Donato 2012a; Scamardella 2011, 2012; Santos & Rodriguez 2005.

⁶ Sulle relazioni tra narrazioni e processo si rinvia a Abignente 2012; Di Donato 2008, 2009; Garapon & Salas 2008; Amsterdam & Bruner 2000; Bennett & Feldman 1981.

della narrazione rispetto alla ricostruzione della verità” (Abignente 2012). E come il narratore, di fronte all’incapacità dei personaggi “di riordinare, di dare un senso e una logica, a quella catena di coincidenze che sembra essersi messa in moto”, è “l’unico in grado di «ricomporre con tante schegge sparse lo specchio rotto della memoria»” (Ibid.), così le narrazioni processuali ricompongono le schegge sparse dello specchio frantumato dei fatti accaduti, lasciando che lo specchio così ricostruito non rifletta trame ispirate da deduzioni ed inferenze logiche ma piuttosto le umane azioni e le interazioni che hanno generato quei medesimi fatti, a partire dagli spazi sociali e culturali da cui essi provengono⁷.

Il diritto, allora, non si presenta come separato dalla realtà mirando a regolare i fatti, *tout court*: piuttosto il diritto confluisce nella realtà. Il giudice, l’avvocato, il pubblico ministero, il testimone, come veri e propri narratori, rileggono una verità che non è sganciata dalla realtà e che non trova fonte nel diritto e nella sua interpretazione letterale ma si ricongiunge definitivamente a tempi e spazi “culturali”, spesso silenti o latenti, da cui il fatto proviene (Di Donato 2012a).

La premessa da cui partiamo dunque è che esiste una relazione tra diritto, realtà e verità che non è tracciata dalle logiche deduttive tipiche delle istanze giuspositivistiche né da modelli di persuasione argomentativa che tendono a separare nettamente diritto, realtà e verità ritenendo che la realtà oggettiva (*rectius*: fatti accaduti) sia accertabile attraverso processi cognitivi-inferenziali che selezionano il materiale probatorio e lo indirizzano verso determinazioni decisorie, confluendo [la realtà] in una verità processuale *oggettivamente* ricostruita che si risolve in una verità dimostrata e regolamentata da enunciati normativi. Si tratta di modelli, da cui, pur non disconoscendone la validità, prendiamo le distanze apparendoci intrinsecamente problematici perché confondono il problema della verità (delle asserzioni) con quello della validità⁸, laddove a noi sembra che la verità debba essere ricercata altrove, in uno spazio vitale plasmato dalle multiformità culturali e sociali.

In definitiva, l’obiettivo del nostro contributo, basandoci sull’esame di un caso giudiziario, è quello di problematizzare l’idea di verità, tenendo conto sia delle riflessioni più moderate proposte dal costruttivismo⁹ che del più recente dibattito sul *new realism*, provando a recuperare

⁷ Sul punto si veda Hilary P. Dannenberg (2008). L’A. sottolinea come la trama di una storia sia strettamente collegata alla rappresentazione dei personaggi letterari perché le traiettorie che possono essere tracciate traggono i loro interessi dalla narrazione delle storie di vita emotivamente coinvolgenti ed anche perché le aspettative dei personaggi, le speranze e le paure, così come sono rappresentate dai testi, giocano un importante ruolo nella configurazione di queste traiettorie. Si veda anche Monika Fludernik quando scrive che “Una narrazione è la rappresentazione di un mondo possibile in un medium linguistico e/o visivo, al cui centro ci sono uno o più protagonisti di una natura antropomorfa che sono esistenzialmente ancorati in un senso spaziale e temporale e che compiono azioni orientate ad obiettivi (azione e struttura della trama)”. Traduzione personale dall’inglese: “A narrative (Fr. *récit*; Ger. *Erzählung*) is a representation of a possible world in a linguistic and/or visual medium, at whose centre there are one or several protagonists of an anthropomorphic nature who are existentially anchored in a temporal and spatial sense and who (mostly) perform goal-directed actions (action and plot structure)” (Fludernik 2009: 6).

⁸ Un conto, infatti, è dire che una proposizione è valida, perché esiste ed è inserita nella struttura ordinamentale, un conto è dire che è vera perché esiste una corrispondenza tra quello che descrive e prescrive astrattamente e lo stato delle cose quali effettivamente sono. La verità prevede questa relazione di corrispondenza tra un enunciato normativo e la realtà oggettiva (descritta dall’enunciato). Sul punto, oltre a rinviare alla lettura classica di Kelsen sul problema della validità delle norme (Kelsen 1985: 386 ss.; Incampo 2010: 37 ss.).

⁹ Si veda soprattutto Luhmann (2007: 31) secondo cui il reale è “il correlato della verifica di coerenza delle operazioni comunicative”.

la connessione tra verità e realtà e guardando al diritto attraverso la lente del processo che pone a confronto verità e realtà.

3. La form[ul]a dell'acqua

La recente pubblicazione di Maurizio Ferraris *Manifesto del nuovo realismo* (2012), a cui ha fatto seguito il volume *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione* (Ferraris & De Caro 2012) ha suscitato un ampio e fecondo dibattito sul rifiorire di una nuova *Weltanschauung* realista che, a partire da istanze ontologiche da cui la filosofia post-kantiana aveva preso congedo, riflette su concetti come 'realtà' e 'verità'¹⁰.

Cosa s'intende per *realismo*? John Searle, senza troppi giri di parole, lo ha definito come "l'idea che esista una realtà del tutto indipendente dalle nostre rappresentazioni" (2012: 169). L'operazione che il nuovo realismo compie, a partire dalla critica al moderno e al costruttivismo post-moderno, considerati colpevoli di aver equivocato la filosofia kantiana, ritenendo possibile la conoscenza soltanto attraverso la mediazione degli schemi e dei modelli che il soggetto-conoscitore possiede (giudizi sintetici *a priori* kantiani)¹¹, consiste dunque in una contrapposizione netta tra realtà e conoscenza.

Ferraris, ad esempio, ricorrendo ad alcune metafore¹², propone di distinguere nettamente tra 'realtà' e 'verità', sostenendo che esiste una realtà inemendabile, quella dei fatti, che esistono autonomamente e che non possono essere mutati ricorrendo a schemi concettuali o cognitivi, come il più recente costruttivismo aveva voluto far credere. Se dunque il *reale è nudo* esiste una

¹⁰ Sul dibattito intorno al *new realism*, oltre alla pubblicazione poc'anzi citata, a cura di Ferraris e De Caro (2012), in cui vengono ripresi i temi e i risvolti teorici del nuovo realismo, ancora una volta a partire dalla messa in crisi del postmoderno, si vedano gli interessanti interventi di Corrado Ocone, Emanuele Severino e Gianni Vattimo, consultabili alle seguenti pagine web: <http://www.reset.it/blog/severino-vs-ferraris-il-nuovo-realismo-davanti-al-tribunale-della-ragione-filosofica>; <http://labont.it/wordpress/wp-content/uploads/2012/08/Severino-16-settembre.pdf>.

¹¹ Secondo quest'impostazione, dunque, la realtà può essere conosciuta soltanto attraverso la mediazione dei modelli cognitivi e non esisterebbe ontologicamente ma solo come sperimentazione. La conoscenza, dunque, diventerebbe "intrinsecamente costruzione" (Ferraris 2012: 37) e l'ontologia si confonderebbe con l'epistemologica (ciò che è coincide con ciò che sappiamo).

¹² Per distinguere l'ontologia dall'epistemologia, Ferraris (2012) ricorre all'"esperimento della ciabatta" e all'esempio dell'acqua. Con il primo esperimento immagina un uomo che guarda una ciabatta che si trova sopra un tappeto e chiede dapprima ad un altro uomo, quindi ad un cane ed infine ad un verme di prendergli quella ciabatta. In tutti e tre i casi, indipendentemente dalla realtà neuronale, dai modelli e schemi cognitivi dei protagonisti degli esempi (uomo, cane, verme), esiste una ciabatta che è autonoma da ciò che gli agenti (uomo, cane, verme) pensano. Ed indipendentemente da ciò che essi possono pensare c'è un incontro reale ed effettivo con la ciabatta (persino il verme deve decidere se passare sopra la ciabatta o aggirare l'ostacolo). La fallacia del costruttivismo accolto dal postmodernismo è dunque nel ritenere che l'incontro con la realtà esterna coincida con la conoscenza della realtà stessa. Per spiegare questa fallacia Ferraris ricorre all'esempio dell'acqua e si chiede: l'acqua esisterebbe anche se io non la conoscessi con il codice convenzionale H₂O? Un uomo che si bagna con l'acqua, un computer che subisce danni perché qualcuno gli ha rovesciato dell'acqua sul sistema elettronico ha necessità di conoscere che l'acqua è H₂O? La conoscenza di questa formula impedirà all'uomo o al computer di bagnarsi?

verità *ontologica* (inemendabile) ed una verità *epistemologica* (come conosciamo)¹³. Si tratta di una distinzione che ripropone la netta separazione tra una realtà esterna *inemendabile*, e le pretese cognitive degli agenti che aspirano a conoscerla, sul presupposto che ci sono fatti che “posso sapere (o ignorare)” tanto “il mondo resta quello che è” (Ferraris 2012: 46). Questa distinzione viene utilizzata dal nuovo realismo per decostruire i due principali dogmi del postmodernismo:

1. la realtà è socialmente costruita e infinitamente manipolabile;
2. la verità è una nozione inutile (Ferraris 2012: 11).

Se dunque l'intento del nuovo realismo è di criticare le impostazioni del post-modernismo che aveva teorizzato la fine del concetto trascendentale di verità, elaborando l'idea di una realtà polimorfa, molteplice e instabile, accessibile all'uomo mediante i suoi modelli cognitivi, sino a giungere alle forme più estreme secondo cui non esisterebbero fatti ma solo interpretazioni¹⁴, bisogna interrogarsi sulle conseguenze che la separazione tra verità e realtà ha avuto per il diritto. Se è vero che esiste una realtà che non è un *regressus ad infinitum* di interpretazioni, come la si conosce nel processo? È possibile conoscere la realtà oggettiva – ciò che è accaduto – e quindi accertare la verità nel processo? Si tratta di una verità *cognitivamente* conoscibile?

Su questa questione ha riflettuto anche Michele Taruffo (2009) che, diversamente da Ferraris che propone di distinguere tra verità *ontologica* e verità *epistemologica*, individua una cd. dimensione *epistemica* che si realizza a partire dall'acquisizione di elementi probatori che consentono di *ri-costruire* la verità all'interno del processo¹⁵.

Si tratta di una prospettiva che accoglie un modello epistemologico della conoscenza dei fatti sulla base delle prove acquisite nel processo che consentono agli stessi fatti accaduti di confluire nella decisione finale che si comporrà “di un insieme ordinato di enunciati fattuali, ognuno dei quali ha ottenuto dalle prove disponibili, razionalmente valutate, una conferma probatoria sufficientemente forte” (Taruffo 2009: 225), di modo che tali enunciati possono intendersi acquisiti come *veri*¹⁶.

¹³ Su questa distinzione si veda più specificamente ancora Maurizio Ferraris (2001), ove l'A. così scrive: “Tuttavia il senso comune risulta generalmente adeguato ai suoi scopi, non per un qualche accesso speciale alle cose, che lo porrebbe in una posizione vantaggiosa rispetto alla scienza [...], bensì perché risulta ecologicamente adeguato. Se tuttavia il buon senso può appoggiarsi a quanto è nudamente percepito, risulta chiaro che una simile sfera non appare introvabile perché o troppo rozza o troppo sottile: al contrario, è pubblica e stabile, vaporizzandosi solo quando accede all'orizzonte di una scienza possibile” (Ferraris 2001: 117).

¹⁴ Eco, ad esempio, nel suo ultimo contributo, *Di un realismo negativo* (2012: 91-112), sostiene che il postmodernismo, attraverso il primato ermeneutico dell'interpretazione, giunge a sostenere una rappresentazione cognitiva del mondo puramente prospettica, “costruita”, cioè, a partire dalle modalità con cui ciascuno interpreta i fatti.

¹⁵ La tesi epistemica secondo cui il processo si presenterebbe come un luogo in cui è possibile conoscere i fatti sulla base delle prove acquisite non è scevra da difficoltà che Taruffo stesso riconduce soprattutto alle cd. “scelte ideologiche” del giudice (Taruffo 2009: 136 ss.). Se ad esempio riteniamo che la funzione del processo consista nel legittimare la soluzione di una controversia attraverso l'adozione di un rituale destinato a ripetersi, allora la dimensione epistemica si sposta sullo sfondo. (Per un commento critico al lavoro di Taruffo si veda Di Donato 2010).

¹⁶ Taruffo non esita a sostenere che l'epoca della Verità con la “V” maiuscola sia ormai definitivamente tramontata ma ritiene che sia sempre possibile trovare nel processo una verità basata su una *warranted assertibility* (Taruffo 2009: 79). È una verità la cui ricostruzione vede coinvolti gli agenti processuali, parti, avvocati, giudice, in base al ruolo di ciascuno.

La *verità* dei fatti dunque sembrerebbe potersi ricondurre alla circostanza che i fatti sono stati *provati* e che le prove fornite abbiano superato una sorta di test di valutazione razionale. Le tesi di Taruffo sembrano aderire solo apparentemente alle tesi del realismo ovvero all'idea che la realtà esterna esista: egli infatti ritiene che le tesi realiste che conducono ad un'idea *aletica* della verità¹⁷ non sono condizione necessaria per realizzare quella concezione della verità che non esita a definire *epistemica*.

Verità *ontologica*, verità *epistemologica*, verità *epistemica*, sono le distinzioni su cui è bene riflettere.

Si tratta di prospettive diverse sul tema della verità che, tuttavia, pur nel loro specifico fondamento teorico, non rispondono all'interrogativo che abbiamo sollevato poc'anzi: *è possibile accertare la verità nel processo?*

Se proviamo a svincolarci dalle polemiche che hanno interessato il realismo e il costruttivismo, sull'esistenza o meno della realtà esterna e sulla sua presunta conoscibilità¹⁸, possiamo considerare il processo come il luogo in cui fatti accaduti nel passato chiedono di essere accertati nel presente confluendo in una verità che il diritto non può ignorare ma su cui anzi è chiamato ad esprimersi¹⁹.

Nelle parole di Capograssi la verità si staglia nel processo come comunicazione e arricchimento della vita, come compimento dell'azione e dell'esperienza pratica il cui fluire è stato interrotto dal fine particolare. Il fine di verità del processo non è affidato a formule e procedure esteriori ma si esplica in questa restaurazione dell'azione ormai deficitaria e che riprende a fluire, che erompe e ricompone le cose (Capograssi 1959).

Il processo vive in concreto perché sperimenta le cose come stanno, "che cosa è accaduto, chi ha agito e perché ha agito, [...] la verità delle cose in concreto" (Ivi: 57).

Per far rivivere l'azione passata ed assicurare il rifluire dell'esperienza, esplicando questo fine di verità, è necessario che tutti partecipino all'impresa del processo: le parti, i testimoni, gli avvocati, il giudice stesso che è assente tra presenti.

Cosa è dunque la verità processuale? È logica formale? È coerenza logica e sistematica degli enunciati linguistici o della motivazione o degli atti difensivi? O piuttosto è l'azione che scorre a partire dall'angolo prospettico storico, sociale, culturale dei singoli agenti processuali?

Il processo scende nei cunicoli profondi e spesso oscuri della realtà, non arrestandosi innanzi alla logica formale della procedura ma entrando nella logica dell'azione e della vita pratica.

¹⁷ Secondo questa idea "ogni enunciato relativo ad accadimenti del mondo reale è vero o è falso in funzione dell'esistenza di questi accadimenti nel mondo reale. In sostanza è la realtà a determinare la verità o la falsità delle narrazioni che la descrivono" (Taruffo 2009: 78).

¹⁸ Sterili perché, come anche Cevolini ha sostenuto, l'esistenza della realtà è evidente e nemmeno il costruttivismo più radicale giunge a negarla: "Il costruttivismo radicale non nega dunque l'esistenza di una realtà esterna, bensì solo la sua conoscibilità, o in altri termini: mentre la realtà in sé non è conoscibile, la conoscenza della realtà è una costruzione del sistema" (Cevolini 2007: 17).

¹⁹ In appassionate pagine dedicate al processo, alla scienza giuridica e alla verità, Giuseppe Capograssi, riflette sul processo come ricerca della verità dei fatti concreti e come ricerca di verità della legge da applicare a quei fatti concreti, scrivendo scrive che il processo consiste nel "far ricomparire presente quello che è passato, un far tornare immediato quello che è sparito nella sua immediatezza, un far ripresentare vivi sentimenti che sono spenti, e insieme, più singolare ancora, far tornare integra una situazione che si è scomposta" (Capograssi 1959: 57).

L'intuizione di Capograssi sta nell'aver declinato la verità legale come verità umana, come verità che non è assicurata da astratte congetture logiche ma dall'osservazione della vita pratica nel tentativo di cogliere l'azione umana, seppure passata, per farla rivivere nel presente e risanare quel deficit determinato dal fine e dall'interesse particolare: la logica dell'obiettività che conduce alla verità è in questa ricerca che procede umanamente "con le possibilità e i modi che sono propri della condizione umana" (Capograssi 1959: 66). E quando il processo – che segue questo declivio naturale – si avvia alla sua conclusione, non assicura semplicemente la verità come applicazione di una legge generale e astratta che condanna o assolve attraverso una legge che diventa "la legge dell'azione singola, perché possa giudicare l'azione singola" (Opocher 1983: 311).

Riconoscimento della verità, anche nelle parole di Enrico Opocher, è "il suo «far valere» (...) i fini, le azioni, i rapporti che costituiscono l'esperienza «metagiuridica»" che, attraverso il diritto, "vengono fatti valere per quello che sono effettivamente stati" (Opocher 1983: 311). Non esiste alcuna verità assoluta da scoprire all'interno del processo e dell'esperienza giuridica più in generale²⁰.

Troppo spesso la scienza giuridica concede attenzione a pratiche interpretative ed argomentative che, pur assicurando una correttezza logico-sistemica della decisione ed una coerenza intrinseca della motivazione che deriva da formalismi giustificatori ed inferenze logiche, trascurano i fatti, la realtà interrotta che chiede di accedere al processo per essere ricomposta a partire dal suo accertamento. È questa la verità – che Taruffo definisce *fattuale*²¹ – che chiede di essere accertata a partire dall'azione degli agenti processuali, non come rappresentazione oggettiva di una mutevole e multiforme realtà ma come esperienza di vita pratica, come contestualizzazione di esperienze, di comunicazioni e di azioni che nel processo emergono.

Né il realismo né lo scetticismo delle tesi del moderno e del post-moderno possono imporre una contrapposizione assoluta tra *realtà* e *verità* o, peggio ancora, indurre a ritenere che l'emendabilità della realtà esterna impedisca la ricostruzione della verità all'interno del processo. Se è vero che una realtà ontologicamente assoluta non esiste e non può essere riprodotta né rappresentata è pur vero che il processo accede alla verità e vi accede non attraverso l'oggettività dei suoi formalismi e delle sue regole ma lasciando che queste regole esteriori (la procedura) siano plasmate dall'esperienza pratica, dall'azione degli agenti processuali.

Volendo esprimere questa idea con la metafora dell'acqua, utilizzata da Ferraris per spiegare la differenza tra verità e realtà, potremmo dire che l'acqua (realtà esterna che chiede di essere accertata come verità processuale), nelle sue forme e significati polisemici, pervade il diritto chiedendo una forma e il diritto, ricorrendo alle sue form[ul]e, schemi e strutture, la recepisce (recepisce cioè questo fluire di esperienze, fatti, azioni, comunicazioni contestualmente agite) e tenta di imprimerle una forma. Ma come l'acqua resta inafferrabile, mutando forma a seconda del contenitore in cui si raccoglie, così anche il diritto oggettivo e la verità processuale

²⁰ "Ciò che gli interessa sono le piccole, quotidiane verità degli accadimenti, ciò che è avvenuto, che avviene e che potrà avvenire, nelle vicende degli uomini e, dunque, della loro storia. E, da questo punto di vista, è ben possibile constatare come tutta la esperienza giuridica si sviluppi come un grande e talvolta drammatico dialogo su queste piccole verità" (Opocher 1983: 311).

²¹ Relazione al convegno *Il ragionamento giuridico: logica, retorica o argomentazione razionale?*, Giornata di studio per la presentazione della traduzione del libro di Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Facoltà di Giurisprudenza, Napoli, 4 ottobre 2012.

fattuale sono destinati ad una relazione ideale che si esprime in una tensione mai risolta, né risolvibile con il mondo esterno.

Perché, in fondo, l'acqua può essere espressa con una formula, ma non avrà mai una forma assoluta.

4. Tracce di verità: *tra diritto e cultura*

Una delle *tensioni* attraverso le quali il diritto esprime criticamente il suo rapporto con la realtà è rappresentato dalla sua relazione con la *cultura* che alla realtà ed al diritto dà vita e forma²².

Nella consapevolezza che nel breve spazio di questo contributo non ci si potrà soffermare sui tanti significati che il termine "cultura" ha assunto nella letteratura – invero smisurata – né si potrà ridurre a sintesi la complessa relazione tra diritto e cultura o chiarire la complementarità tra ciò che comunemente si definisce *legal culture* e la cultura in senso antropologico, urge tuttavia sottolineare che la cultura, come il diritto, si costituisce di regole (talune esplicite, talaltre implicite) che condizionano sia il vivere quotidiano che il processo giudiziario.

Si tratta di regole *a latere* delle regole formali o procedurali ma con un significato nondimeno vincolante.

Come decifrare tali regole?

È interessante provare a mostrare brevemente come il vivere collettivo sia condizionato da significati latenti, in senso lato normativi, che danno forma alle relazioni sociali e culturali. L'attenzione si sofferma sull'*attività* di coloro i quali vivono sotto tali regole, ipotizzando che una qualche forma di "consapevolezza culturale" (*cultural consciousness*) da parte degli attori sociali determini anche un'*agentività legale* orientata all'esito (positivo o negativo) delle vicende giudiziarie.

D'altra parte se torniamo per un attimo al dibattito teorico contemporaneo, è più che evidente il passaggio da una rappresentazione della società basata sul dominio della legge e delle istituzioni, e ancora prima sul fatto, ad una società basata sulla *human agency*: l'individuo è artefice del suo destino, personale, sociale e giudiziario. Di qui la messa in discussione se non la perdita di fiducia (*distrust*) di complicate istituzioni come la giustizia, che rischiano di passare in secondo piano rispetto all'agire individuale degli esseri umani come attori sociali²³.

Come fotografare la complessa interazione tra la cultura (a tratti "inafferrabile"), l'agire umanamente complesso degli individui e le pretese di oggettività del diritto?

Alcuni autori, come Ferraris, individuano nella "tracciabilità segnica" la via per il passaggio da un'indagine concreta – quale può essere considerata *la realtà* – all'astratto, quale può essere considerato *il diritto* – e nella manifestazione documentale "l'espressione verticistica di una costruzione sociale istituzionalmente definita"²⁴. Le scienze sociali, d'altra parte, rimandano ad un tipo di ricerca che si definisce come "situata" la definizione di un metodo che permetta di

²² Sull'articolarsi di questa relazione si rimanda più ampiamente a Di Donato (2012a: 1).

²³ Si tratta dell'altra faccia della medaglia: l'agire sociale a tratti scollegato da un agire istituzionale può essere letto come conseguenza della perdita di fiducia dei cittadini nelle istituzioni (Sztompa 1990). Fino ad incrementare forme alternative di soluzione delle controversie. Si veda, per esempio, Cominelli (2012).

²⁴ Cfr. ampiamente Maurizio Ferraris (2009). Bruno Latour (1979), a sua volta, aveva parlato di *inscriptions*: *les inscriptions* costituiscono il ponte tra il gesto e il mondo 'esterno', tra l'attività umana e le trasformazioni che essa produce nell'ambiente, tra gli 'attori sociali' da una parte e gli 'oggetti materiali' dall'altra".

registrare il ruolo di “mediazione” svolto dalla cultura nello svolgimento delle attività umane, considerate nella loro dinamicità e complessità²⁵. In questo tipo di ricerca ha un ruolo importante l’analisi contestuale di documenti, intesi sia come atti formali che come testimonianze vive della cultura (interviste, inchieste), oltre alle osservazioni sul campo²⁶.

Nel caso dell’interazione tra cultura e processo, l’indagine diventa molto più complessa, soprattutto se si compie lo sforzo di conciliare la formalità del rituale con l’umanità (intesa anche come contestualità) dei casi giudiziari.

Per raggiungere questa finalità consideriamo come centrale, nel nostro metodo di lavoro, l’analisi documentaria delle *storie legali*.

Perché analizzare storie legali?

Le storie, intese come narrazioni documentate di fatti, luoghi e personaggi permettono in una certa misura di fotografare l’interazione tra diritto e cultura, lasciando che la verità emerga non nella sua oggettività bensì attraverso le sue *Tracce*²⁷. Esse sono fatte di documenti, testimonianze vive (interviste ai personaggi), atti formali o istituzionali (atti giudiziari), etc., acquisite nel contesto in cui la vicenda legale si è verificata. Si tratta di una verità che può essere considerata come “situata”, dal momento che attribuisce un significato agli accadimenti, nel contesto in cui si sono verificati, dando conto dell’agire individuale – inteso anche come convincimenti personali, culturali, sociali, emozionali degli attori sociali – e dell’agire istituzionale. Quest’ultimo orientato all’applicazione di regole formali ed astratte nella soluzione di casi giudiziari.

Lo studio delle narrazioni legali si propone, in definitiva, come cerniera tra teoria e prassi, tra una ricerca epistemologicamente orientata ed una “pratica della cultura” di cui lo stesso ricercatore è parte²⁸.

5. “*Ignorantia culturae non excusat*”: il caso di M*²⁹.

L’indagine che qui viene proposta integra l’analisi formale o legale degli atti giudiziari con un’analisi del tessuto relazionale e culturale che dà vita ad un caso, quello di M*. Esso origina da un complicato intreccio di apparenti violazioni di norme giuridiche e norme culturali preposte alla regolamentazione di dinamiche relazionali oltre che professionali, all’interno del contesto di lavoro. La vicenda di M*, infatti, è determinata dalla difficoltà del protagonista di mettere a fuoco

²⁵ Sui metodi di ricerca qualitativa e sul tipo di ricerca “situata” si veda Mantovani & Spagnoli (2003: 22).

²⁶ Sull’ampiezza del significato del termine documento e sui tipi di documenti, si rinvia rispettivamente a Treves (1988: 203) e Ferrari (2010: 112)

²⁷ La definizione di “traccia” più vicina al significato che viene accolto è proposta da Ferraris che così scrive: “‘Traccia’ è ogni forma di modificazione di una superficie che vale come segno o come promemoria per una mente capace di apprenderla come tale. È il primo livello, quello archeologico, della ontologia del documento: se non ci fossero tracce, se non ci fosse la possibilità di iscrivere, non ci sarebbero – molti livelli più in su – dei documenti, passando per quelle feste delle tracce che sono i ritmi musicali, i riti sociali e i rituali individuali. La traccia vale sia come segno (qualcosa che sta per altro, come nell’espressione ‘tracce di una civiltà’) sia come schema (come quando si dice ‘traccia di un discorso’)” (Ferraris 2009: 250).

²⁸ L’idea di cultura come “pratica” è mutuata da Bourdieu (2003). Sulla ricerca interdisciplinare come “combinazione pratica” di approcci di ricerca, si veda anche Hesse-Biber (2010).

²⁹ Il caso di M* è tratto da una raccolta più ampia di casi, compiutamente analizzati in Di Donato (2012a).

le regole in senso lato che sono proprie del nuovo contesto lavorativo e di vita nel quale entra a far parte.

5.1. Sintesi della storia

M* è un ingegnere, assunto con la qualifica di quadro e Responsabile di Unità Operativa presso una nota azienda metal-meccanica italiana. Ad un certo punto della sua carriera riceve una proposta di lavoro da una multinazionale italiana che tenta di implementare le proprie attività produttive al Sud Italia. L'azienda proponente fa di tutto per convincere M* e la sua famiglia a trasferirsi da Torino, la città in cui essi vivono e lavorano, ad Avellino dove ha sede l'unità produttiva che Egli dovrebbe dirigere con la qualifica di "Quadro Responsabile di Unità Produttiva". Gli viene promessa una collocazione anche per sua moglie. Nonostante le perplessità iniziali, M* finisce per accettare l'offerta che, nel complesso, gli appare "adeguata". Tuttavia, all'indomani del trasferimento, Egli si scontra con una serie di difficoltà di inserimento o meglio con la difficoltà di far funzionare il *team* che deve dirigere secondo i propri parametri e a partire dalla propria esperienza professionale. Ne conseguono una serie di azioni da parte dei vertici e degli stessi colleghi tendenti alla estromissione di M* dalla società. Alle difficoltà di inserimento professionale si affiancano e si intrecciano quelle di inserimento quotidiano nella nuova realtà, in cui M* e la famiglia vivono. Procedono, infatti, all'acquisto di una casa da ristrutturare e appaltano i lavori a manodopera locale. M* ritiene utile chiedere una consulenza sulla "bontà" dei lavori eseguiti a due dipendenti della società in cui lavora. Questa circostanza fornisce ai suoi dirigenti il pretesto per comminare un licenziamento disciplinare per giusta causa ai danni di M* con l'accusa di "aver violato l'obbligo di correttezza e buona fede" derivante dal contratto di lavoro. Benché il giudice valuterà che le ragioni del licenziamento "non rientrano in nessuna delle ipotesi previste dal c.c.n.l." e rileverà "la evidente sproporzione della sanzione espulsiva rispetto ai fatti contestati", disponendo la reintegra del lavoratore, al rientro in azienda, i capi di M*, senza neppure consentire a questi l'accesso al suo ufficio, gli contestano, in un luogo appartato e alla presenza di altri sette dipendenti, le ragioni di un nuovo "presunto" legittimo licenziamento. Le contestazioni si fondano sui medesimi fatti con l'aggiunta di nuovi "vaghi e pretestuosi addebiti". Anche questo secondo provvedimento verrà revocato dal giudice che disporrà il reintegro di M*, reintegro che tuttavia non avrà mai luogo dal momento che la società si limiterà a corrispondergli il trattamento salariale dovuto. La vicenda si conclude con un accordo transattivo.

5.2. Antefatto

Di questa storia sembra interessante proporre, in primo luogo, alcuni passaggi che riguardano non tanto una lettera di intenti da cui si desume la volontà inequivocabile della Società di procedere all'assunzione di M* quanto una serie di scambi entusiastici intercorsi per e-mail tra M* ed i suoi colleghi. Si veda l'immagine qui di seguito:

(fig. 1: Scambio di e-mail tra M* e i colleghi)



Ad assunzione avvenuta e dopo circa un anno, a conferma dei buoni risultati conseguiti, M* riceverà dalla società un aumento del superminimo individuale e l'assegnazione di un premio.

5.3. Il trouble: cosa accadrà dopo circa due anni dall'assunzione di M*?

Nonostante il felice esordio, a meno di due anni dall'assunzione, M* riceve una contestazione di infrazione disciplinare con la quale la società Y* accusa M* di aver distolto alcuni dipendenti della società dall'attività lavorativa ordinaria a favore di interventi effettuati nel suo appartamento a titolo gratuito e abusando della sua posizione gerarchica. Ecco il contenuto della contestazione:

(Fig. 2: Contestazione infrazione disciplinare)

Egr. Sig.
[]

**OGGETTO: CONTESTAZIONE DI INFRAZIONE DISCIPLINARE AI SENSI DEGLI ARTT. 8 E 10, LETT. B),
SEZIONE QUARTA, TITOLO VII, CCNL E 7, L. 300/70.**

La presente per contestarLe, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni in oggetto, la condotta di seguito descritta

Nei corso del mese di aprile 20[] Ella chiedeva ai sigg.ri []
[], dipendenti della nostra società addetti al reparto condensatori di cui all'epoca dei fatti qui contestati Ella era responsabile e dunque a Lei gerarchicamente sotto ordinati, di eseguire in Suo favore prestazioni lavorative nell'ambito della ristrutturazione edilizia di un immobile di Sua proprietà sito in []

A tal fine contattava i sigg.ri [] personalmente ed il sig. [] tramite il team leader [], altro addetto alla area condensatori.

Quindi conduceva i suddetti presso il suo immobile in [], in tempi e in giorni diversi, per illustrare a ciascuno il lavoro da svolgere e successivamente affidava rispettivamente al sig. [] i lavori di pitturazione dell'appartamento e al sig. [] quelli di posa delle piastrelle. Il sig. [], invece, pur convocato da Lei sul cantiere, non eseguiva poi alcuna prestazione in Suo favore.

Le attività da Lei commissionate venivano invece effettivamente svolte dal sig. [] nei giorni [], [] aprile, mentre era assente dal lavoro. Nei primi due giorni perché in PAR ed il terzo perché in CIG, come a Lei noto.

Quanto invece al sig. [], lo stesso si recava presso l'immobile in questione poco dopo la fine del suo turno di lavoro il giorno [] aprile 20[] lavorando per l'intera giornata, fino alle 18,00 circa, per poi riprendere la propria attività presso la scrivente alle ore 22,00 dello stesso giorno e sino alle ore 6,00 di quello successivo. Dunque in conseguenza dell'attività prestata in Suo favore, e come a Lei noto, il sig. [] protraeva il suo stato di veglia o comunque non fruiva di un periodo di adeguato riposo prima di riprendere la sua attività presso la nostra azienda, pregiudicando così il livello di attenzione da prestare nello svolgimento delle sue mansioni e quindi di sicurezza per sé stesso e per i suoi colleghi.

Le Sue richieste ingeneravano poi nei dipendenti indicati il convincimento che fosse necessario o quanto meno opportuno assecondarle, in ragione della Sua posizione di sovraordinazione gerarchica

[]

Direzione e Coordinamento []
Stabilimento di []
Zona Industriale [] Sede Legale e Amministrativa:
Pradone []

A nulla varrà il tentativo di M* di giustificarsi:

(Fig. 3: Lettera di giustificazione)

_____, il 1° giugno _____

OGGETTO: Giustificazioni verbali a contestazione disciplinare verso Ing. _____

Alla presenza del Dr. _____, l'ing _____, così come richiesto con lettera raccomandata datata 1° giugno _____ ed a noi pervenuta in data _____ giugno _____, rappresenta le proprie giustificazioni verbali:

"Sono qui per accertarmi che le giustificazioni fornite a mezzo lettera siano chiare, i lavori in casa mia sono stati effettuati da imprese ed artigiani che nulla hanno a che fare con la _____ e non ho fatto nulla per forzare nostri lavoratori per farmi fornire consigli o suggerimenti, ovvero violare il codice etico.

Le persone menzionate in contestazione si sono offerte per darmi detti consigli nell'ambito dei rapporti amicali e rifiutare, in zona, è da considerarsi scortese.

Sono sbalordito, il mio unico errore è di aver chiacchierato troppo dei lavori che stavo effettuando a casa mia alla macchinetta del caffè. Posso dimostrare con testimoni e ricevute chi ha effettuato i lavori stessi; avrò effettuato anche "qualche cazzata" (intendo l'aver parlato troppo dei lavori effettuati dalle ditte e dagli artigiani) ma non ho fatto nulla di male.

Dal fratello di _____ mi sono fatto fare un preventivo per capire quali fossero i prezzi, ma solo perché sono tornato da poco in zona e non conosco nessuno, anche perché il lavoro assorbe molte ore e non c'è tempo per le pubbliche relazioni, ma giuro mai ho fatto nulla di male.

A questo punto alla stessa stregua dovrebbe considerarsi sconveniente quando ho accompagnato il mio capo al ristorante con la mia auto personale.

Mai ho utilizzato la mia superiorità gerarchica per ottenere favori o benefici, inoltre non sono superiore gerarchico diretto degli operai indicati nella contestazione in quanto all'epoca dei fatti dipendevano da me in via diretta i capi _____ e da questi gli operai in questione, e neanche tutti dato che il _____ dipende dalle Tecnologie e non dall'epoca Unità Operativa di Prodotto Condensatori e Moduli di cui ero il responsabile. Inoltre dalla prima settimana di Maggio è iniziato l'affiancamento con l'ing _____ per prendere la responsabilità dell'Unità di prodotto Radiatori e Masse.

Per il resto mi riporto integralmente a quanto già reso per iscritto e sottolineo che tutto si è svolto nell'ambito dei rapporti meramente amicali, il tuo team diventa una famiglia.

Ribadisco inoltre che tali suggerimenti sono stati dati nei momenti di pausa o al di fuori del contesto aziendale come ad esempio di domenica.

Mi auguro che con questa integrazione si ristabilisca una reciproca serenità con l'Azienda propria di una famiglia.

Per l'Azienda,

Qualche tempo dopo, M* riceverà la sanzione disciplinare di licenziamento "per giustificato motivo", ritenendo la società "del tutto ingiustificati" i fatti contestati. Ecco i contenuti della lettera di licenziamento:

(Fig. 4 Lettera di licenziamento disciplinare)

OGGETTO: LICENZIAMENTO DISCIPLINARE.

FACCIAMO SEGUITO ALLA NOSTRA LETTERA DI CONTESTAZIONE DI INFRAZIONE DISCIPLINARE DELL'0____/____/____, IL CUI TESTO INTEGRALE DEVE QUI INTENDERSI RIPORTATO E TRASCRITTO. PER RAPPRESENTARLE CHE LE GIUSTIFICAZIONI DA LEI RESE, DAPPRIMA CON COMUNICAZIONE DEL ____/____/____, DA NOI RICEVUTA IL SUCCESSIVO ____/____/____ E QUINDI VERBALMENTE NEL CORSO NELL'INCONTRO DEL ____/____/____, PUR ATTENTAMENTE CONSIDERATE, NON POSSONO ESSERE ACCOLTE. I FATTI OGGETTO DI CONTESTAZIONE RESTANO, INVERO, DEL TUTTO INGIUSTIFICATI, E ANZI, CONTRARIAMENTE A QUANTO DA LEI AFFERMATO CIRCA IL FATTO CHE I LAVORI PRESSO LA SUA ABITAZIONE SAREBBERO STATI ESEGUITI DA SOGGETTI CHE "NULLA HANNO A CHE FARE CON LA _____, TROVA SOSTANZIALE CONFERMA LA CIRCOSTANZA, DA NOI ACCERTATA, DI AVER COMMISSIONATO A NOSTRI DIPENDENTI INCARICHI PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' ESTERNE ALL'AZIENDA E DI SUO ESCLUSIVO INTERESSE. IN TALE ESATTO CONTESTO NESSUNA RILEVANZA AI FINI DEL DISVALORE DISCIPLINARE DELLA CONDOTTA ASCRITTALE POSSONO AVERE LE SUE AFFERMAZIONI, COMUNQUE NON CORRISPONDENTI A VERO, CIRCA LA NATURA PSEUDO CONSULENZIALE DEL RAPPORTO INTERCORSO CON I SIGNORI _____ E _____ EMERGE PIUTTOSTO, DIRETTAMENTE DALLE SUE DICHIARAZIONI E AD ULTERIORE RIPROVA DEI FATTI CONTESTATI, IL COINVOLGIMENTO, NELLA VICENDA AL VAGLIO, DI UN ALTRO NOSTRO DIPENDENTE, SIG. _____, SIAMO PERTANTO SPIACENTI DI COMUNICARLE, CON LA PRESENTE, L'ADOZIONE NEI SUOI CONFRONTI DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE DEL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA, AI SENSI E PER GLI EFFETTI DEGLI ARTT. 2119 C.C., 7, LEGGE 300/70 E 10, LETTERA B SEZIONE IV TITOLO VII DEL CCNL DISCIPLINANTE IL RAPPORTO DI LAVORO. I SUOI DOCUMENTI DI LAVORO SARANNO DISPONIBILI PRESSO I NOSTRI UFFICI DAL GIORNO SUCCESSIVO ALLA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO. LE COMPETENZE DI FINE RAPPORTO SARANNO A DISPOSIZIONE SECONDO LE MODALITA' PREVISTE DAL CONTRATTO. DISTINTI SALUTI

MITTENTE: _____

ZONA INDUSTRIALE _____

In un'intervista chiediamo ad M*: "che cosa è accaduto?"

Ed ecco la sua testimonianza:

M*: L'azienda dove lavoro è un'azienda giapponese che nasce da una costola italiana di un'altra multinazionale italiana che aveva ricevuto un grosso finanziamento per implementare un'unità produttiva a PXXX ed aveva difficoltà a "reggimentarla". C'erano problemi enormi di qualità ed organizzazione e si sono rivolti al mercato per trovare una risorsa adeguata che avevano individuato nel sottoscritto.

[...] il mio inserimento è stato molto, molto turbolento... Come se l'azienda immediatamente o comunque dopo pochissimo si fosse resa conto che il sottoscritto non fosse 'compatibile' con l'organizzazione ma non dal punto di vista della formazione e competenza quanto piuttosto dal punto di vista comportamentale. Il problema fondamentale per loro era che io mi adeguassi al loro modo di fare. Questo è stato un problema fondamentale.

Il mio ragionamento era 'se tu hai comprato dal mercato queste competenze poi le devi usare altrimenti è inutile che mi assumi e mi fai cambiare diventando come siete voi'. È un errore logico di base che ha portato a problemi assurdi dall'inizio. Quindi l'azienda ha utilizzato innanzitutto una strategia 'mobbizzante'... cercando di intimidirmi, delegittimarmi, facendo riunioni quando io non c'ero, screditandomi presso i miei collaboratori... Strategie a cui io non ho mai dato peso, per personalità: ci rimanevo male ma mi dicevo 'col tempo tutto si mette a posto'.

[...] mi hanno fatto spiare prima internamente e poi esternamente con una società di investigazione grazie alla quale sono arrivati al licenziamento.

[...] Hanno scoperto che uno dei miei due collaboratori, un mio collaboratore indiretto, in occasione dei lavori di ristrutturazione del mio appartamento era venuto a fare una supervisione sui lavori di messa in posa dei pavimenti... Spiavano il mio cantiere, forse era questo stesso operaio la loro talpa.

Mi hanno accusato di aver approfittato da superiore gerarchico comminandomi un licenziamento per giusta causa.

Anche il giudizio confermerà che il licenziamento disciplinare – apparentemente motivato dalla circostanza che M* si sia avvalso di collaborazioni interne alla società per scopi personali – mascherasse l'intento dei dirigenti di liberarsi di lui dopo aver verificato una sorta di "incompatibilità" tra il suo generale *modus operandi*, che può essere inteso come una generale differenza di *mentalità*, e quello degli altri dipendenti, inclusi i dirigenti stessi.

5.4. Come si articola la vicenda legale?

A seguito della comunicazione del licenziamento disciplinare, M* non potrà che rivolgersi ad uno studio legale della città in cui orbitano i suoi nuovi interessi lavorativi e di vita. L'avvocato chiederà, con una procedura d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, l'immediata reintegra di M* nel posto di lavoro "per l'assenza della giusta causa" addotta dal datore di lavoro all'atto del licenziamento e per la sussistenza del *periculum in mora*, da individuarsi nella necessità che M* torni al lavoro dal momento che la sua retribuzione rappresenta l'unica forma di sostentamento per la sua famiglia.

Il giudice accoglierà il ricorso disponendo l'immediata reintegrazione di M* riconoscendo sia l'esistenza del *periculum in mora* che l'evidente "sproporzione" tra i fatti contestati ed il provvedimento espulsivo. Tali fatti risulteranno "non provati" neppure a seguito dell'istruttoria davanti al giudice che vedrà coinvolti i dipendenti che, a dire della società, avrebbero prestato la propria collaborazione nell'esecuzione di lavori a casa di M*, con nocumento degli interessi societari.

La sproporzione del provvedimento sarà confermata anche dal Giudice del lavoro in composizione collegiale:

La condotta addebitata al M* – si legge nell’ordinanza – anche ad accedere alla ricostruzione offerta dalla parte reclamante, non integra estremi di tale gravità da giustificare il licenziamento, nemmeno nella forma del licenziamento con preavviso.

Il provvedimento espulsivo adottato dal datore nei confronti del dirigente, responsabile di avere coinvolto altri dipendenti nelle attività di ristrutturazione della privata dimora, non appare adeguato alla gravità del fatto, costituendo anche a parere del Collegio, una iniziativa eccessiva rispetto alla effettiva rilevanza della condotta addebitata al M*.

Anche a voler riconoscere al fatto un disvalore sul piano disciplinare, non per questo esso appare tale da giustificare la massima reazione possibile da parte del datore di lavoro, ossia il provvedimento espulsivo, anche se nella forma del licenziamento con preavviso, in quanto oggettivamente inidoneo a ledere il rapporto fiduciario inter partes, e tanto anche a considerare la qualità del M* ed il suo ruolo nella azienda.

Comunque si vogliano interpretare le risultanze della istruttoria svolta, resta che il coinvolgimento dei due dipendenti Y* nei lavori presso l’abitazione del M* è avvenuto al di fuori degli orari di lavoro degli stessi, e senza che ciò abbia interferito in qualsiasi modo con l’ordinario adempimento da parte di costoro dei propri doveri nei confronti del datore.

A seguito della prima ordinanza emessa dal Tribunale, dopo l’introduzione del ricorso in via cautelare, la Società presso cui M* lavora lo invita a riprendere servizio. Tuttavia al momento del rientro contesta ad M* nuovamente i fatti addebitati e procede ad un nuovo licenziamento, utilizzando argomentazioni simili alle precedenti³⁰.

Che cosa accadrà il giorno in cui M si presenterà al lavoro pronto ad essere reintegrato?*

Ecco che cosa ha raccontato M* in un breve passaggio dell’intervista:

M*: La prima volta che il giudice mi ha reintegrato ma all’ingresso loro non mi hanno portato in fabbrica ma in uno stanzino e alla presenza di sei-sette persone mi hanno ricontestato le stesse cose, gli stessi fatti e mi hanno mandato via con un secondo licenziamento.

E poi ho ottenuto un’altra reintegra: il giudice ha stabilito che questo secondo licenziamento è altamente lesivo di “principi di lealtà e buona fede nella condotta datoriale”.

Ed ecco la posizione della difesa di M*:

Ed allora, anche la scelta di impedire al M* di entrare nello stabilimento aziendale (sia pure per il solo tempo necessario a definire il procedimento disciplinare), testimonia apertamente, ancora una volta, l’atteggiamento gravemente vessatorio e persecutorio in danno del ricorrente e svela tutta la strumentalità dell’illegittima azione intrapresa dalla società al fine di “rimodulare” (!) l’esercizio del potere disciplinare in danno del M*.

Ed ecco infine la motivazione del Tribunale che ancora una volta riconosce le ragioni di M*:

³⁰ Le contestazioni dell’azienda riguarderebbero una generica responsabilità di M* per non aver chiesto alle competenti autorità la necessaria autorizzazione amministrativa all’apertura del cantiere e per il mancato rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, circostanze che avrebbe messo a repentaglio la stessa sicurezza dei lavoratori. Inoltre vi sarebbero presunte irregolarità nel rapporto di lavoro – sotto il profilo fiscale, assicurativo e retributivo – con le maestranze assunte, ivi inclusi i dipendenti della società; infine è addebitata la generica violazione di norme del codice etico aziendale.

Significativo appare anche che i fatti oggetto della seconda contestazione appaiono assolutamente generici tanto che la stessa datrice non è in grado di precisare la natura delle violazioni, se penali e/o amministrative, che deriverebbero dalla eventuale irregolarità degli interventi stessi.

Allo stato quindi, e nei limiti e per le finalità proprie del procedimento cautelare, il licenziamento oggetto della presente impugnativa appare illegittimo. Sussiste pertanto il presupposto del *fumus boni iuris*. Sussiste altresì il presupposto del *periculum in mora*.

5.5. Quale l'agentività di M*?

L'aspetto della vicenda di M* che qui appare interessante riguarda il livello di *agentività*³¹ del protagonista nella soluzione del suo caso ed il ruolo degli altri protagonisti.

M*, infatti, farà un interessante lavoro di ricucitura sia di alcuni passaggi formali e temporali che riguardano la procedura di assunzione presso la società Y* sia della trama relazionale che caratterizza la vicenda, mettendo a fuoco il ruolo svolto da personaggi-chiave nel suo ambiente di lavoro.

In primo luogo M* fornirà una cronologia dettagliata degli eventi e dei relativi documenti, che vanno dall'assunzione nella nuova società all'acquisto della casa e alla relativa stipula di contratto di mutuo, fino all'iniziativa di coinvolgere alcuni dei lavoratori della medesima società negli interventi di ristrutturazione della casa. Iniziativa che egli motiva non solo con la mancanza di tempo libero e dunque con la relativa difficoltà di entrare in contatto con maestranze esperte su un territorio di cui ancora ben poco conosce ma anche con il desiderio di consolidare la stima delle persone che lo circondano, assecondando prassi peraltro diffuse tanto nel contesto lavorativo che in quello culturale più ampio. Ecco la ricostruzione dei fatti e dei personaggi realizzata da M* per conto del suo avvocato:

(Fig. 5: Ricostruzione eventi)

Preg.mo: _____

Come da accordi le invio la cronologia dettagliata delle opere di manutenzione eseguite nell'immobile di cui alla lettera di contestazione e ribadisco che sono state eseguite da persone/imprese tutte esterne alla _____ e di cui produrrò documentazione e testimonianze

Le devo però ammettere che la contestazione nasce da una mia ignoranza e superficialità di base relativa alla convinzione che credevo non fosse un problema stimolare e/o ricevere, ai di fuori dell'orario di lavoro e dal contesto aziendale, pareri, consigli, suggerimenti, consulenze e piccoli aggiusti, a supporto dei lavori che stavo eseguendo, da colleghi e collaboratori anche perché è prassi quotidiana da parte di tutti. Inoltre, come segnalato anche nella mia giustificazione verbale, essendo da poco in zona e per il tipo di lavoro che svolgo, che per l'intensità richiesta non consente di avere molto tempo libero nei momenti giusti della giornata, mi sembrava il modo più efficace ed efficiente per risolvere la questione dei lavori.

Tutti i lavoratori che le citerò successivamente non hanno eseguito attività nel contesto aziendale e/o nell'orario di lavoro non sono, inoltre, sotto la mia responsabilità diretta e quindi ne dentro l'ambiente di lavoro e figurarsi fuori posso direttamente obbligarli a fare alcunché. Alcune delle persone interessate svolgono tali attività secondarie saltuariamente (anche in fabbrica come per _____) per arrotondare e, quindi, eventuali richieste e/o proposte non necessitano di particolari pressioni palesi o latenti, dirette o indirette.

Le confermo che ad Aprile, come messo a verbale nell'audizione presso _____ relative alla mia giustificazione per la contestazione ricevuta, i miei collaboratori diretti erano i capi UT I _____, mentre, dalla prima settimana di Maggio 20____ mi è stata affidato un nuovo incarico e cioè responsabile di unità operativa dei Prodotti _____ e _____ è sono sotto la mia responsabilità diretta i sigg. _____

Tutte le persone coinvolte nella contestazione non hanno, quindi, da Maggio 20____ con il sottoscritto nessun tipo di contatto.

Le persone da me interpellate e/o che si sono proposte per aiutarmi nella definizione, esecuzione e verifica dei lavori sono:

I dettagli delle attività di ciascuno di essi che le rappresento sotto sono:

³¹ In maniera semplificata, per *agentività* si intende l'agire orientato ad un fine individuale ma socialmente condiviso del protagonista di un'azione. Sull'ampiezza della nozione si rinvia a Di Donato (2012 a:2, 2012 b)

Ed ecco una scheda-tipo elaborata da M* come reso-conto dell'attività svolta da uno dei dipendenti coinvolti:

(Fig. 6. Scheda redatta da M*)

Sig. [] – Operaio addetto alla manutenzione del []

➤ [] che è un amico d'infanzia di mio cognato [] e vecchio collega in [] non è stato contattato dal sottoscritto ma da mio cognato che è la persona che mi ha tinteggiato l'appartamento. Tale attività lo stesso [] le ha eseguita sfruttando il suo tempo libero, in quelle settimane era in [] e si annoiava di stare a casa. Non sapevo inizialmente dei loro accordi solo successivamente ne sono venuto a conoscenza direttamente avendoli accompagnati a tinteggiare il venerdì [] Aprile, [] 10 e dove mi sono unito a loro insieme procurandogli innanzitutto l'attrezzatura necessaria. [] successivamente è stato altre volte, saltuariamente e nel tempo libero, ad aiutare [] ad ultimare le seguenti attività. Aprile 2 []

- Tinteggiatura dei cieli di colore bianco
- Tinteggiatura delle pareti di colore giallo

➤ Il sig. [] l'ho sentito inizialmente telefonicamente dopo audizione mi ha contattato lui per informarmi e ancora, successivamente, la scorsa settimana quando ero in compagnia di mio cognato [] e suo cognato []. Mi ha confermato che è stato contattato per l'audizione del giorno [] Giugno 2 [] in mattinata dopo [] diciamo intorno alle 12.00 si è presentato da solo ed è stato ascoltato in merito ai lavori, ha ricevuto la contestazione in suo possesso e successivamente, previa intercessione del delegato [], un provvedimento di "richiamo verbale". Mi ha ribadito che l'intento delle domande era rivolto a sapere e spingere verso risposte utili alla causa "Accertare le mie responsabilità" come gli ha fatto sottintendere il dott. []. Ed in particolare gli hanno domandato:

Domanda: Come l'avevo contattato
Risposta: Non mi ha contattato l'ingegnere ma il cognato che siamo amici ed ex colleghi

Domanda: Cosa avessi richiesto
Risposta: Niente, ma il cognato mi ha chiesto una mano a tinteggiare una casa che successivamente ho saputo essere dell'ingegnere

Domanda: Quando ha eseguito l'attività
Risposta: Il [] Aprile, e un paio di volte ancora successivamente dopo il turno e/o nel week end

Domanda: Se avessi fatto pressioni per ottenere le attività che mi ha fornito
Risposta: Nessuna pressione

Domanda: Se avessi pagato e richiesto prestazioni di favore
Risposta: No è uno scambio di favori con il cognato

Si tratta di ricostruzioni ampiamente utilizzate dal legale di M* nel ricorso giudiziario³². Mentre invece la controparte si rivolge ad un'agenzia investigativa per appurare i fatti:

A seguito dell'indagine compiuta – scrive la controparte – l'agenzia incaricata forniva alla resistente un rapporto informativo (doc. 11) dal quale emergeva, senza alcuna possibilità di errore, la conferma della fondatezza degli iniziali sospetti ed in particolare della partecipazione dei sigg.ri X* e X* a lavori di ristrutturazione di un immobile sito in P*, al Viale C*. Emergeva altresì che gli stessi, nelle occasioni in cui si recavano presso l'immobile, erano accompagnati dall'ing. M* e lavoravano con indosso la tuta della società resistente o comunque abiti da lavoro dalla stessa forniti in dotazione;

³² L'art. 414 è previsto al Libro II, titolo IV, capo I, sezione II, § 1 del Codice di Procedura Civile e fa parte di quelle norme che regolano le controversie in materia di lavoro. In particolare l'art. 414 disciplina il procedimento di primo grado innanzi al Tribunale in funzione del giudice del lavoro per le controversie di lavoro descritte dal precedente art. 409. Introduce una delle principali varianti del processo di cognizione, che si distingue dal rito ordinario per la maggiore concentrazione, celerità e oralità.

L'agenzia, in sintesi, scopre che alcuni dei dipendenti della società Y* si recavano a lavoro a casa di M* con indosso la tuta da lavoro della Società.

Infine, dalla ricostruzione delle risultanze istruttorie non emerge niente di diverso dalla circostanza che i dipendenti si recassero a casa di M* per prestare occasionalmente collaborazione a titolo gratuito e nell'ignoranza di violare una regola del codice deontologico.

5.6. *La violazione di regole culturali nel caso di M*: "O fai parte del sistema o ti spari: è la fine della moralità".*

La risposta all'interrogativo contenuto nel titolo, è data da M*, consapevole in qualche misura del "limite" del suo agire, a tratti incompatibile, con la nuova cultura di cui entra a far parte, finendo per venirvi in maniera probabilmente eccessiva.

Ecco la testimonianza di M*, che in parte può essere assunta come "morale della storia" dal momento che "l'ignoranza della propria cultura" finisce per assumere lo stesso rilievo di gravità dell'ignoranza della legge, considerati gli effetti che essa ha avuto nella vita del ricorrente e probabilmente anche degli altri lavoratori coinvolti nella vicenda:

M: Mi viene un'ansia a raccontare... sono quasi in preda ad un attacco di panico, ho momenti di ansia e di panico da quando sono stato licenziato... sto cercando di gestire perché ormai sono esperto... È un inferno: hai subito in maniera così feroce qualcosa di assolutamente immeritato perché avevo ottenuto risultati enormi ho consentito all'azienda un risparmio per l'azienda di 5000 euro al giorno... Guardi: è una cosa che io non auguro a nessuno.*

Resisti perché hai subito un torto e poi avendo una scolarità, un'esperienza il mercato ti riabilita perché... le chiamate delle altre aziende ti danno soddisfazione.

Qui siamo di fronte alla volontà di annientare un'altra persona... Non te lo aspetti da una multinazionale.

È un fatto di saper lavorare o meno: l'azienda non è un fatto astratto, è costituita da un insieme di persone che lavorano più o meno bene o più o meno male se le persone sono male assortite... Io vedo un problema di impostazione professionale...

I: Di dove sono queste persone?

Uno viene da Mxxx, il capo del personale è mxxxxx ed è di una falsità impressionante

Poi c'è il direttore del personale di Axxx che però mi sembra piuttosto una vittima che si è dovuto allineare...

O fai parte del sistema o ti spari: 'è la fine della moralità'!!!

M: è un sistema che va così, lo avranno fatto altre volte, a volte ci saranno riusciti altre volte no. Massimo fine minimo mezzo senza pensare alle conseguenze.*

Non ci vuole niente: ti mettono qualcuno alle calcagne... Se ti accusano di aver fatto un indebito profitto poi bisogna dimostrare che c'è un indebito profitto: se io ti chiamo e ti chiedo sei andato liberamente, sei stato pagato? Sì! Allora non c'è indebito profitto!

I: Hanno parlato spontaneamente i suoi colleghi?

M: Sì, alcuni sono stati messi in aspettative, altri sono stati minacciati.*

Mi viene un'ansia, tenga presente che mi hanno proposto una transazione per andare in mobilità.

Io sono disposto a perdere tutto ma non a prendere XXX.XXX euro per... Io non ho fatto niente, i matrimoni si possono anche rompere ma la verità... fino ad ora la giustizia mi ha dato ragione!

Il percorso è lungo...

Le ripeto, è come il discorso del miglioramento continuo: per migliorare le persone bisogna parlare con loro non minacciarle, privarle del lavoro che, dopo la vita, è la cosa più importante. Togliere il lavoro in maniera illegittima è come uccidere una persona. Queste

persone e i loro avvocati sono dei veri e propri killer, solo che non uccidono togliendo la vita magari possono indurci a togliertela.

I: E poi c'è di mezzo la famiglia?

M*: I bambini vedono a casa il padre che piange o piange la madre...

5.7. Gli esiti giudiziari

Il giudice compie nel caso di M* un' "operazione di buon senso", proponendo valutazioni contestualizzate delle risultanze probatorie, vale a dire le testimonianze dei dipendenti della società coinvolti nel "caso", attribuendo la giusta enfasi ad eventi che rientrano in normali pratiche relazionali e che nessun documento sembrano aver arrecato alla società che ha proceduto al licenziamento di M*. Dichiara pertanto, sin dalle prime fasi del giudizio, come "sproporzionata" la sanzione del licenziamento senza preavviso per il comportamento contestato dalla Società:

(Fig. 7: Stralcio della sentenza)

lavoratore [] ha riferito di aver lavorato nell'appartamento de quo a titolo gratuito perche era " amico del cognato [] ed è stato lo stesso [] a chiedermi di fare questi lavori.... spesso anche quanto io avevo degli incarichi del genere gli chiedevo una mana a titolo gratuito , perché) altrettanto mi chiese di fare lui ed io accettai" (cfr. dich. in atti).

Peraltro, dalle risultanze di causa e emerso che i lavori in questione furono svolti per un periodo limitato di tempo, in concomitanza con il lavoro di altra manovalanza (assunta dal [] ed estranea all'azienda []) e comunque, al di fuori dell'orario lavorativo aziendale (cfr. dich. rese dai lavoratori escussi, dall'informatore [] e quanta contestato in sede disciplinare dalla stessa resistente al []

Ciò posto, senza dubbio sproporzionata appare, a parere di questa Giudicante, la sanzione del licenziamento senza preavviso per il comportamento contestato, attesa l' assenza di un vero e proprio indebito profitto a favore del [] ed a fronte di un danno all'immagine della Società [] causato dall'uso della tuta [] da parte di alcuni dei lavoratori e dalla risonanza in ambiente aziendale dell'accaduto. Alla stregua delle considerazioni formulate e della sommaria cognizione, propria della presente fase, fatta salva ogni diversa valutazione all'esito dell'eventuale giudizio di merito, nel quale potranno compiersi ulteriori atti di indagine, incompatibili con la natura sommaria del procedimento al vaglio, deve ritenersi sussistente il diritto dell'istante alla reintegra nel posto di lavoro (...)." |

La vicenda giudiziaria si conclude con una procedura di conciliazione giudiziale, innanzi al Giudice del Lavoro, con un accordo ove le parti hanno convenuto che:

- il dott. M* rinuncia definitivamente e senza riserva alcuna nei confronti della Y* ai diritti e alle azioni di cui ai giudizi pendenti innanzi al Tribunale di Avellino ed al Tribunale di XXX [...]
- il dott. M* inoltre, dichiara altresì di rinunciare così come con la sottoscrizione del presente atto effettivamente rinuncia, nei confronti della Y*, a ogni diritto e/o azione in qualsiasi modo riconducibili, connessi e/o anche indirettamente collegati al rapporto di lavoro intercorso: [...] impugnativa di dimissioni e/o licenziamento, diversa qualificazione e/o diversa o maggiore durata e/o decorrenza del rapporto di lavoro, maggiori retribuzioni, compensi per lavoro straordinario, notturno e festivo, diritti attinenti al preavviso, mensilità aggiuntive, scatti di anzianità, mancate ferie, riposi compensativi e riduzioni di orario, trattamento di malattia, rimborsi spese, maggiore anzianità, indennità di trasferta; compensi di qualunque genere, rimborsi spese, trattamento di fine rapporto, eventuale incidenza dei predetti titoli sul TFR e sugli altri istituti indiretti, azioni di risarcimento danni patrimoniali e non patrimoniali (tra cui, previdenziale ex art. 2116 c.c., biologico ex art. 2087 c.c. per responsabilità extracontrattuale art. 2043 c.c. e/o di qualsiasi altro genere o natura) e comunque a qualsiasi altro titolo e/o

diritto, anche non menzionati ed ancorché non riconducibili al rapporto di lavoro de quo e/o ai menzionati giudizi;

- la Y*, come innanzi rappresentata, preso atto delle rinunce effettuate dall'ing. M*, accetta le stesse ed a propria volta rinuncia nei confronti del M* a qualsiasi diritto e/o azione derivanti o connessi all'intercorso rapporto di lavoro, ovvero indipendenti da esso, dichiarando espressamente di non aver più nulla a pretendere dall'altra parte per qualsivoglia ragione, titolo o altro, anche in relazione ad eventuali garanzie o prestazioni rese a favore di terzi ;

Con il presente verbale la Y* si obbliga inoltre a corrispondere all'ing. M*, a mero titolo di transazione generale novativa, la somma innanzi indicata di € XX.000,00, al netto di ogni eventuale ritenuta fiscale e contributiva, se dovuta, mediante bonifico bancario a valere sul conto corrente i cui estremi sono già noti alla società ed intestato al sig. M*, entro il XX.XX.2012;

L'ing. M* da una parte e la società Y*, attesa la insussistenza di qualsiasi reciproca rivendicazione, si danno reciprocamente atto, dunque, di non aver più nulla a pretendere l'uno dall'altra in relazione al rapporto di lavoro de quo ed a qualsiasi altro titolo o rapporto obbligatorio, avendo inteso definire, con la presente transazione generale novativa, ogni e qualsiasi reciproca pendenza ai sensi e per gli effetti degli artt. 2113 c.c. e 410 e 411 c.p.c.;

Le competenze e gli onorari di giudizio, così come quelle del presente verbale di conciliazione, fatta eccezione per quanto precisato al precedente punto 5., devono intendersi interamente compensati: tra le parti e i rispettivi procuratori che, con la sottoscrizione del presente atto, rinunciano al vincolo di solidarietà professionale ex art. 68, l.p.

6. Conclusioni

Emerge una verità dal caso di M*? Di che tipo di verità si tratta?

L'azione giudiziaria si arresta innanzi all'accordo transattivo cui le parti addiventano per risolvere il caso. Nonostante due pronunce giudiziarie con cui viene accertata e dichiarata l'illegittimità del primo e del secondo licenziamento inflitto a M*, Egli "rinuncia definitivamente e senza riserva alcuna nei confronti della Y* ai diritti e alle azioni di cui ai giudizi pendenti [...]", nonché "a ogni diritto e/o azione in qualsiasi modo riconducibili, connessi e/o anche indirettamente collegati al rapporto di lavoro intercorso".

Perché, nel caso di M*, il diritto si arresta, nonostante l'esistenza di una realtà *inemendabile* a cui sembra corrispondere una verità "oggettiva" ampiamente dimostrata, altrettanto *inemendabile*?

La storia di M* è paradigmatica delle riflessioni proposte in questo contributo a partire dalla necessità, largamente condivisa, di andare oltre l'immagine del diritto come "un insieme di regole da applicare più o meno con routine ai fatti dei casi come si presentano" (White 2006: 72), per sostenere, invece, l'idea che il diritto (così come i fatti), debba essere compreso nella contestualizzazione della sua applicazione, con uno sguardo "interessato" all'azione di coloro che agiscono e si muovono nello spazio dell'interazione. Ricercare il senso degli accadimenti significa rileggerli nei 'luoghi' in cui essi si sono verificati, ricostruendo la 'logica' delle umane azioni ed interazioni che li hanno provocati e animati, logica che non è mai isolatamente astratta ma sempre riconducibile ad una più ampia e articolata matrice 'culturale'.

Nel processo non si staglia una verità assoluta ma soltanto la ricostruzione di un'esperienza vissuta che per rivivere deve diventare necessariamente esperienza *detta*: "vivere e dire vengono assunti all'interno di un orizzonte pratico in cui tutto si giova sull'agire e sulle sue implicanze, che sono appunto esperienziali, linguistiche, narrative, etico-morali e, finalmente, ontologiche" (Iannotta 2011: 12).

È possibile far rivivere i fatti nel processo attingendo alle narrazioni e alle azioni che al processo e nel processo prendono vita e forma: sono le storie che annodano le fila del diritto e della realtà, facendo riemergere i frammenti dei fatti, attraverso le loro tracce che in parte sono iscritte nella cultura.

L'interdisciplinarietà del diritto, ormai innegabile, e la rinnovata attenzione ad istanze interpretative ed argomentative provenienti dalla vita pratica oltre che dalle riflessioni più recenti del nuovo realismo – condivisibile o meno – costringe ad un ripensamento filosofico dell'ontologia e dell'epistemologia. All'occhio dell'osservatore esterno il diritto, in generale, ed il processo come pratica giuridica specifica appaiono sempre più come spazi in cui gli agenti si muovono con le loro narrazioni ed esperienze all'interno delle quali la verità processuale deve essere iscritta.

E nonostante le riflessioni ermeneutiche d'inizio Novecento (Gadamer 2004) tentassero già di dirigere lo sguardo del giurista-interprete verso l'orizzonte delle relazioni nelle quali talvolta emerge una dimensione di *alterità*, talaltra di conflitto, resta il dubbio che gli operatori giuridici (avvocati e giudici) che quotidianamente si confrontano con il processo alla ricerca della verità non siano pienamente consapevoli di questi cambiamenti.

Eppure a noi sembra che la difesa di un cliente da parte dell'avvocato (che vada oltre gli aspetti meramente utilitaristici e di un agire strumentale) o la decisione di una causa da parte del giudice (che tenti di inscrivere la decisione stessa in una cornice socio-culturale che vada oltre la mera *positività* dell'enunciato giuridico adottato per giustificare la stessa) non possa non interrogarsi sull'esperienza pratica dei soggetti coinvolti e sulla rappresentazione di queste vicende. Se questi interrogativi possano poi trovare una risposta nell'epistemologia, sia del nuovo realismo che del costruttivismo, è un'altra storia. Perché in fondo le storie rappresentano il compimento di un progetto fenomenologico capace di sostituire il soggetto idealista, chiuso nella sua referenzialità, con un essere che vive nell'orizzonte del mondo, intessuto di relazioni ed interazioni (Ricoeur 2011).

Riferimenti bibliografici

- Abignente, Elisabetta 2012. *Coazione e inibizione a coincidere*. Relazione presentata all'incontro seminariale "Co-incidenze. Opificio di teoria della letteratura", Università degli Studi di Napoli, "Federico II", Facoltà di Lettere e Filosofia, 12 aprile.
- Amsterdam, Anthony G., & Jerome Bruner 2000. *Minding the Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Bauman, Zygmunt 1998. *Globalization*. Cambridge, U.K.: Polity Press.
- _____. [2001], 2007. *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*. Tr. it. Roma-Bari: Laterza.
- Beck, Ulrich 2000. *What is Globalization?* Cambridge, U.K.: Polity Press.
- Bennett, Lance, W., & Martha S. Feldman 1981. *Reconstructing reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture*. New Brunswick, N.J., Rutgers University Press.
- Bourdieu, Pierre [2000], 2003. *Per una teoria della pratica. Con tre studi di etnologia cabila*. Tr. it., Milano: Cortina.
- Capograssi, Giuseppe 1959. *Opere*, vol. V. Milano: Giuffrè.
- Casucci, Felice (a cura di) 2009. *Diritto di parola. Saggi di diritto e letteratura*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Cevolini, Alberto 2007. *Introduzione*. In Niklas Luhmann, *Conoscenza come costruzione*. Tr. it. Roma: Armando.

- Cominelli, Luigi 2012. *La risoluzione delle dispute. Prassi e teorie per la mediazione, il negoziato e il giudizio*. Milano: Franco Angeli.
- Dannenberg, Hilary P. 2008. *Coincidence and Counterfactuality. Plotting Time and Space in Narrative Fiction*. Lincoln/London: University of Nebraska.
- Di Donato, Flora 2008. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*. Milano: Franco Angeli.
- _____. 2009. *Narrazioni processuali: fatti e protagonisti*. In Felice Casucci (ed.). *Diritto di Parola*. Napoli: Esi.
- _____. 2010. Il *super-giudice* ovvero il giudice come garante della funzione epistemica del processo. Note a margine di un volume di Michele Taruffo. *Sociologia del diritto*, 1: 192 ss.
- _____. 2012a. *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*. Napoli: Guida.
- _____. 2012b. Accessing Law Through the Humanities: Degrass of Agentivity when Actors are Natives or Immigrants. Comparing Southern Italy/Northwest Swizerland. *Issl Papers*, 5: 1 ss.
- Eco, Umberto 2012. *Di un realismo negativo*. In Maurizio Ferraris, & Mario De Caro (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Ferrarese, Maria Rosaria 1998. Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto. *Politica del diritto*, 3: 407 ss.
- _____. 2000. *Le Istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2002. *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2006. *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferrari, Vincenzo 2010. *Prima lezione di sociologia del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferraris, Maurizio 2001. *Il mondo esterno*. Milano: Bompiani.
- _____. 2009. *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*. Roma-Bari: Laterza.
- _____. 2012. *Manifesto del nuovo realismo*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferraris, Maurizio & Mario De Caro (a cura di), 2012. *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Fludernik, Monika 2009. *An Introduction to Narratology*. London: Routledge.
- Gadamer, Hans-Georg [1960], 2004. *Verità e metodo*. Tr. it. Milano: Bompiani.
- Galgano, Francesco 2005. *La globalizzazione nello specchio del diritto*. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2010. *Lex mercatoria*. Bologna: Il Mulino.
- Garapon, Antoin & Denis Salas (sous le direction de) 2008. *Imaginer la Loi: le droit dans la littérature*. Paris: Éditions Michalon.
- Grossi, Paolo 2009. *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*. Napoli: Satura.
- Hesse-Biber, Sharlene N. 2010. *Mixed Mehods Research. Merging Theory with Practice*. New York and London: The Guilford Press.
- Iannotta, Daniela 2011. *L'alterità nel cuore dello stesso*. In Ricoeur, Paul. *Sé come un altro*. Tr. it. Milano: Jaca Book.
- Incampo, Antonio 2010. *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*. Bari: Cacucci.
- Irti, Natalino 2001. *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- _____. 2011. *Diritto senza verità*. Roma-Bari: Laterza.
- Jung, Heike 2011. The Authority of Lawyers. *Oñati Socio-Legal Series, Autonomy and Heteronomy of the Judiciary in Europe*, 9, 1: 1 ss.
- Kelsen, Hans [1979], 1985. *Teoria generale delle norme*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Latour, Bruno & Steven Woolgar 1979. *Laboratory Life: The Construction of Scientific Facts*. Beverly Hills, CA: SAGE.

- Luhmann, Niklas [1988], 2007. *Conoscenza come costruzione*. Tr. it. Roma: Armando.
- Mantovani, Giuseppe & Anna Spagnolli 2003. *Metodi qualitativi in psicologia*. Bologna: Il Mulino.
- Minda, Gary 2001. *Teorie postmoderne del diritto*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.
- Mittica, M. Paola, 2010. diritto e Costruzione narrativa. La connessione tra diritto e letteratura. Spunti per una riflessione. *Tigor*, 1: 14-23.
- _____. (a cura di) 2011. *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura e altre arti. Atti del secondo convegno nazionale Bologna 3-4 giugno 2010*. Milano: Ledizioni.
- _____. 2012. Attraversare il silenzio. I presupposti impliciti del diritto. *Sociologia del diritto*, 2: 55-76.
- Opocher, Enrico 1983. *Lezioni di filosofia del diritto*. Padova: Cedam.
- Ost, François & Michel van de Kerchove 2002. *De la pyramide au reseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Ost, François 2007. *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.
- Pastore, Baldassare 2003. *Soft law*, gradi di normatività, teoria delle fonti. *Lavoro e Diritto*, XVII, 1: 5 ss.
- Ricoeur, Paul [1990] 2011. *Sé come un altro*. Tr. it. Milano: Jaca Book.
- Santos, Boaventura De Sousa & César A. Rodríguez 2005. *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
- Scamardella, Francesca 2011. *Il diritto attraverso lo specchio. Esercizi filosofici sulla riflessività giuridica*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- _____. 2012. Narrazioni giuridiche nei mondi di Alice: la dimensione del possibile. *Between Journal*, 2, 3: 1 ss.
- Searle, John 2012. *Prospettive per un nuovo realismo*. In Maurizio Ferraris, & Mario De Caro (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Sztompka, Piotr 1999. *Trust. A sociological Theory*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
- Taruffo, Michele, 2009. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*. Roma-Bari: Laterza.
- _____. 2012. Relazione alla giornata di studio *Il ragionamento giuridico: logica, retorica o argomentazione razionale?* Università di Napoli "Federico II", Facoltà di Giurisprudenza, Napoli, 4 ottobre.
- Teubner, Gunther 2005. *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*. Tr. it. Roma: Armando.
- _____. 2012. *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*. Tr. it. Milano: Bruno Mondadori.
- Treves, Renato 1988. *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*. Einaudi: Torino.
- Viola, Francesco & Giuseppe Zaccaria 2004. *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Viola, Francesco (a cura di) 2012. *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*. Bologna: Il Mulino.
- White, James Boyd 1973. *The Legal Imagination*. Chicago, Il.: University of Chicago Press.
- _____. 1984. *When Words Lose Their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*. Chicago and London: University of Chicago Press.
- _____. 1989. *Heracles' Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law. Rhetoric of the Human Sciences*. Madison, WI: University of Wisconsin Press.
- _____. 2006. *Living Speech: Resisting the Empire of Force*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

MA GLI ANDROIDI LEGGONO KANT? LE LEGGI DELLA ROBOTICA: UN POSSIBILE PERCORSO EPISTEMOLOGICO DALLA LETTERATURA AL DIRITTO

Marcello Gisondi*

Gli ordini discorsivi della letteratura e del diritto possono apparire, ad un primo sguardo, molto distanti. Tuttavia se solo si concentra l'attenzione sul diritto contemporaneo nella sua tensione di superamento del giuspositivismo, ci si rende conto facilmente che l'universo della letteratura può assumere – e in molti casi ha già assunto – un ruolo di rilievo fra le fonti che ne determinano lo sviluppo. Ciò vale anche per quel ramo della letteratura contemporanea che prende il nome di *science fiction*¹.

Scopo di quest'intervento è mostrare un percorso epistemologico *in fieri* fra la letteratura di fantascienza, la riflessione etica e la scienza robotica, percorso dal quale il diritto può a mio giudizio ricavare motivi rilevanti di interesse. Più che descrivere un legame già stabilito fra letteratura e diritto, vorrei dunque cercare qui di suggerire le possibili implicazioni giuridiche di problemi etici e scientifici la cui recentissima formulazione è stata in prima istanza ispirata dalla letteratura novecentesca, ma che chiamano in causa tutta la moderna filosofia morale. Riflettere in termini etico-giuridici sulla robotica può forse apparire ad alcuni un semplice *divertissement* accademico. Ma – come ci hanno insegnato nel corso del XX secolo il rapido sviluppo delle scienze della vita e la conseguente codificazione della bioetica quale specifica riflessione etico-giuridica – la filosofia morale e la teoria del diritto devono saper tenere il passo delle cosiddette *hard sciences* se vogliono mantenere presa sulla realtà.

La figura dell'essere inanimato che prende vita grazie ad un demiurgo umano risale, se consideriamo la sola cultura europea, al mondo classico: la storia dello scultore Pigmaliione e della

* Università degli Studi di Napoli "Federico II".

¹ Con il termine *science fiction* – o 'letteratura di fantascienza' – faccio qui riferimento al genere letterario nato dalla combinazione di elementi della letteratura fantastica, del romanzo gotico e di quello scientifico, ed affermatosi specialmente sulle riviste *pulp* statunitensi fra la fine degli anni '20 e l'inizio dei '40 del XX secolo.

sua statua animata Galatea inaugura un mito che attraverso un lungo percorso e molte varianti troverà nel Golem e nel mostro del Dr. Frankenstein la sua codificazione più riconoscibile. Ma nessuno di questi personaggi è una creazione esclusivamente umana: Galatea ed il Golem giungono alla vita grazie all'intervento, diretto o mediato, della divinità, mentre il mostro del Dr. Frankenstein, seppur già figlio della rivoluzione scientifica, è descritto come un assemblaggio di pezzi di cadaveri o parti organiche preesistenti².

Il primo automa che la letteratura descrive come interamente creato e vivificato dall'uomo è dunque il robot, che vede la luce nel 1920 nella fortunata opera teatrale del drammaturgo ceco Karel Čapek, intitolata *I robot universali di Rossum*. In ceco la parola 'robot' indica un lavoro pesante, forzato, al servizio di qualcuno, qualcosa di simile alla corvée medievale. Čapek modifica leggermente il termine per descrivere gli esseri antropomorfi creati dalla fabbrica Rossum e posti al servizio degli uomini. Questi ultimi, sgravati dal peso del lavoro materiale, si infiacchiscono e finiscono col cedere il passo alla nuova specie, che preme per raggiungere l'indipendenza. Fin dal suo esordio letterario, dunque, il robot è descritto sia come la più alta creazione dell'essere umano, segno del suo affrancamento dal lavoro e dal divino, sia come un senziente che progressivamente raggiunge consapevolezza di sé ed aspira a sua volta a sostituirsi al proprio creatore.

I robot di Čapek non sono automi meccanici, ma esseri biologici creati attraverso processi chimico-industriali ed assimilabili dunque a quelli che la fantascienza descriverà come androidi o replicanti. Ma pochi anni dopo il dramma di Čapek, nel 1927, il regista tedesco Fritz Lang porta nelle sale cinematografiche il visionario *Metropolis*, modificando la rappresentazione dell'automato. Nel film appare Maria, donna meccanica dalle sembianze umane, che contribuisce in maniera determinata a diffondere a livello mondiale l'immagine del robot come figlio senziente, meccanico ed antropomorfo della scienza moderna. In queste sue prime rappresentazioni, il robot appare capace di provare sentimenti paragonabili a quelli umani, nonché di interagire politicamente con i propri creatori: i prodotti della Rossum, dopo la ribellione scoprono anche l'amore, mentre l'automato Maria, dopo aver sedotto numerosi uomini, guida una piccola rivoluzione proletaria.

La codificazione e la diffusione del mito del robot antropomorfo si devono in gran parte a Čapek e Lang, ma è al matematico Alan Turing che si devono i primi criteri di pensabilità non solo artistica di un senziente meccanico. Elaborando nel 1936 la *Logical computing machine* – o macchina di Turing – il matematico inglese dà di fatto avvio alla moderna *computer science* e getta le basi per i successivi studi sull'intelligenza artificiale. I robot fino a quel momento immaginati sembravano possedere una sorta di indefinita coscienza artificiale, che andava ben oltre, sia in termini quantitativi che qualitativi, i limiti delle capacità computative assegnate da Turing alla sua macchina teorica. Ma nella produzione letteraria successiva, la differenza fra

² In realtà Mary Shelley, dopo aver narrato il pellegrinare del Dr. Frankenstein per cimiteri e il suo studio dei cadaveri in decomposizione, descrive i momenti della creazione del mostro in modo ambiguo, senza lasciar intendere chiaramente se lo scienziato sia in grado di riprodurre da solo le parti del corpo umano: "It was with these feelings that I began the creation of a human being. As the minuteness of the parts formed a great hindrance to my speed, I resolved, contrary to my first intention, to make the being of a gigantic stature, that is to say, about eight feet in height, and proportionably large. After having formed this determination and having spent some months in successfully collecting and arranging my materials, I began." (Shelly 2008)

intelligenza artificiale e coscienza artificiale comincia a determinare cambiamenti profondi nella concezione della robotica.

Dall'inizio degli anni '40 le *short stories* sui robot si moltiplicano. L'algida intelligenza artificiale diviene una delle caratteristiche fondamentali del robot antropomorfo, al quale si attribuiscono capacità mnemoniche e computazionali che superano di gran lunga quelle umane. Al tempo stesso, però, il discrimine fra essere umano e robot viene posto nel limitato tipo di coscienza di sé che quest'ultimo può raggiungere: quand'anche viene rappresentato come consapevole della propria esistenza, il robot mostra raramente una volontà, una capacità di giudizio ed un'affettività autonome. Sia la mancanza di queste caratteristiche umane che il tentativo di compensarla artificialmente divengono ben presto *tòpoi* basilari della narrativa robotica³.

Nel momento in cui la figura del robot si definisce come senziente ed agente, ma non dotata di anima o coscienza, il problema della sua interazione etica, giuridica e politica con gli esseri umani richiede – anche all'immaginazione dell'artista – una di soluzione strutturale. Lo scrittore americano Isaac Asimov ne trova una geniale, destinata modificare profondamente la rappresentazione comune dei robot. In un racconto intitolato *Robbie*, pubblicato nel 1940, Asimov (2010: 510) descrive per la prima volta le tre leggi fondamentali della robotica⁴:

- (1) Un robot non può danneggiare un essere umano né, attraverso l'inazione, permettere che un essere umano venga danneggiato.
- (2) Un robot deve obbedire agli ordini dati dagli esseri umani, a meno che questi ordini non violino la Prima Legge.
- (3) Un robot deve proteggere la propria esistenza, purché tale protezione non sia in contrasto con la Prima o la Seconda Legge.

L'antropocentrismo sotteso a queste leggi assegna al robot una funzione strumentale. Esso è concepito come un avanzato strumento senziente, la cui funzione principale è la protezione dell'umano. Quest'impostazione deontologica sembra richiamare in maniera diretta una delle espressioni più compiute dell'etica moderna, l'imperativo categorico elaborato da Immanuel Kant. Nelle sue due formulazioni più raffinate, espresse rispettivamente nei *Fondazione della metafisica dei costumi* (Kant 2005: 91) e nella *Critica della ragion pratica* (Kant 2006: 65), l'imperativo categorico kantiano si presenta in questo modo:

³ Il racconto al quale quest'intervento ruba il titolo, *Do Androids Dream of Electric Sheep?* dello scrittore americano Philip K. Dick, è forse uno degli esempi più rappresentativi e struggenti in questo senso. La produzione letteraria dickiana costituisce una continua ed irrisolta indagine sulla capacità dei robot – siano essi automi, droidi, cyborg o sofisticati replicanti umani – di provare emozioni, di esprimere una volontà, di distinguere il giusto dall'ingiusto e di interagire affettivamente e politicamente con l'essere umano. Va da sé che in quest'interrogazione sono le stesse istanze umane ad esser messe continuamente in discussione.

⁴ Asimov affermò che l'idea delle leggi gli fu suggerita da John W. Campbell, editor della rivista *Astounding Science-fiction*, che fra l'altro si rifiutò di pubblicare il racconto. Lo stesso Campbell sostenne invece che lo scrittore aveva già chiare in mente le tre leggi e che aveva solo bisogno di descriverle a qualcuno. Il racconto apparve sulla rivista *Super Science Stories* col titolo, disapprovato da Asimov, di *Strange Playfellow*.

- Agisci in modo da trattare l'umanità, così nella tua persona come nella persona di ogni altro, sempre insieme come fine, mai semplicemente come mezzo.
- Opera in modo che la massima della tua volontà possa sempre valere in ogni tempo come principio di una legislazione universale.

L'imperativo categorico di Kant e le leggi robotiche di Asimov mostrano due chiare similitudini e una profondissima differenza: in tutti e due i casi alla centralità dell'umano si associa la necessità di rendere universale la norma che lo tuteli, ma se per Kant il senziente tutelante è un soggetto che dà a sé stesso la norma, per Asimov esso è vincolato dall'esterno. Proviamo ora, sulla base della loro contiguità concettuale, ad unificare questi principi in un quadro comune: il robot sembra niente di più che un evolutissimo elettrodomestico in grado di svolgere funzioni complesse e rispondere a stimoli codificati, stimoli che gli provengono in gran parte dall'essere umano, descrivibile a sua volta come unico vivente al quale è riconosciuto un valore etico, in quanto dotato libertà di autodeterminazione e di comportamento morale.

Ma l'universo narrativo di Asimov giunge a mettere in crisi – come già avevano fatto molti pensatori post-kantiani – la concezione universalistica della norma e la posizione del dovere come suo fondamento. Nei racconti sui robot successivi agli anni '40, narrativamente collegati a *Robbie*, Asimov aggiunge alle tre leggi fondamentali della robotica una quarta legge, che nel romanzo del 1986 *Fondazione e terra* è così presentata (Asimov 2010: 511):

(4) Un robot non può danneggiare l'umanità né, attraverso l'inazione, permettere che l'umanità venga danneggiata.

Questa legge, elaborata per ultima, si rivela in realtà un prerequisito delle altre tre, ed è questo il motivo per cui viene denominata 'Legge Zero'. Ciò che la distingue dalle altre – tutte di formulazione umana – è che essa viene codificata direttamente da un robot, Daneel Olivaw, la cui ormai sviluppatissima intelligenza artificiale è in grado di comprendere col pensiero sistemi complessi come le società umane evolute. Il robot si rende conto che seguire le tre leggi fondamentali implica, per un senziente in grado di abbracciare orizzonti vasti e di influire sulla loro modificazione, una ridefinizione dell'oggetto degno di protezione: non più il singolo essere umano, ma l'umanità in quanto tale.

Attraverso la quarta legge il legame fra il sistema normativo robotico e quello etico kantiano si rinsalda, ma al tempo stesso emergono alcuni punti critici. Asimov mette in luce – attraverso una commistione di narrazione, ragionamento logico e attenzione scientifica – il problema della definizione dell'umanità in senso etico, problema che Kant aveva risolto fondando la sua morale sulla coincidenza, all'interno della coscienza umana, della libertà col dovere. Questa coincidenza, già messa in discussione da molti lettori e critici di Kant, è impossibile da raggiungere per il robot, il quale sente di dover superare i limiti delle prime tre leggi ma al tempo stesso non riesce a concepire la sovrapposizione dei significati individuale ed universale di umanità. Nel suo ragionamento lineare, fatto di scelte binarie complesse ma vincolate dal dovere di proteggere il suo creatore, Olivaw trova difficoltà a passare dalla protezione di un singolo essere umano, la cui integrità biologica egli è ben in grado di definire, alla protezione di una società evoluta, nella quale ogni azione a difesa di un individuo o gruppo di individui può rivelarsi un danno per un altro individuo o gruppo di individui. Evitare che l'umanità venga danneggiata diventa per lui in un

compito epocale, non risolvibile sulla sola base delle norme deontologiche che regolano il suo cervello positronico. Nel compiere il passaggio da un'etica individuale chiaramente regolata ad una visione più sociale e politica del comportamento morale, il robot si scontra con i suoi limiti.

A questa originale rielaborazione del potenziale conflitto fra etica e politica che le leggi della robotica di Asimov mettono in luce si affianca la loro fecondità epistemologica. Mentre la robotica si trasformava da frutto dell'immaginazione letteraria e cinematografica in oggetto della ricerca scientifica, la finezza della struttura logica delle leggi asimoviane ha assunto un ruolo rilevante, tanto che negli ultimi decenni essa è stata presa in prestito da scienziati, tecnici e progettisti robotici. In una sorta di vuoto epistemologico e normativo, dovuto alla rapida evoluzione degli studi e delle applicazioni, le leggi di Asimov hanno fornito un paradigma di riferimento per l'impostazione di macchine elettroniche o meccaniche mosse da intelligenza artificiale⁵.

Le quattro leggi sono state ampiamente utilizzate, reinterpretate e modificate da scrittori, filosofi, ricercatori e scienziati. Fra le molteplici direzioni che queste riflessioni hanno preso, vorrei qui segnalare quella indicata dal fisico e progettista Mark W. Tilden. Più che riformulare le tre leggi fondamentali di Asimov, Tilden le capovolge completamente:

- (1) Un robot deve a tutti i costi proteggere la sua esistenza.
- (2) Un robot deve ottenere e mantenere accesso ad una sua propria fonte di energia.
- (3) Un robot deve continuamente ricercare migliori fonti di energia.

Il paradigma antropocentrico di Asimov viene rimosso, ma anche nel caso di Tilden la norma viene al robot dall'esterno. Se dunque il robot non è più tenuto primariamente al rispetto dell'umano, è sempre però quest'ultimo a fornirgli le direttive per la propria autoconservazione.

Le leggi che regolano la vita del *RoboSapien* – questo il nome scelto da Tilden per una delle sue più famose creazioni antropomorfe – sono dunque una complessa evoluzione del problema, non la sua soluzione.

Al fondo rimane irrisolta la questione della coscienza artificiale, che sembra non poter essere affrontata sul piano dell'evoluzione delle capacità computative e motorie delle macchine intelligenti. Nessuno dei due fondamentali canali di apprendimento dei robot e delle macchine intelligenti attuali, e cioè i sistemi di sensori e i database di memoria, sembra ancora in grado di generare in essi una non mediata presenza a sé ed un'intenzionalità consapevole. Non è possibile stabilire in anticipo se questo scoglio sarà mai superabile. Ma è una certezza il fatto che università

⁵ Ciò ovviamente non riguarda robot bellici come i droni, sia a controllo remoto che computerizzato, utilizzati negli ultimi dieci anni in bombardamenti ed attacchi aerei. L'utilizzo di tecnologia robotica in ambito militare è un tema troppo vasto per esser anche solo accennato. Gli oscuri scenari che esso lascia intravedere appaiono però palesi in questo discorso del consigliere antiterrorismo dell'amministrazione Obama, John O. Brennan: "First, these targeted strikes are legal. [...] There is nothing in international law that bans the use of remotely piloted aircraft for this purpose or that prohibits us from using lethal force against our enemies outside of an active battlefield, at least when the country involved consents or is unable or unwilling to take action against the threat. Second, targeted strikes are ethical. [...] With the unprecedented ability of remotely piloted aircraft to precisely target a military objective while minimizing collateral damage, one could argue that never before has there been a weapon that allows us to distinguish more effectively between an al-Qaida terrorist and innocent civilians".

e centri di ricerca in varie parti del mondo lavorano in questa direzione, tentando una riformulazione del problema attraverso metodi e risultati che spesso sembrano prodotti di fantascienza⁶. Se la bioetica ha rimesso in discussione ciò che è definibile come umano, la robotica e le scienze ad essa connesse muovono in direzione di una potenziale ridefinizione di ciò che è definibile come coscienza.

Intanto la nostra vita quotidiana è sempre più intrecciata con l'evoluzione delle macchine intelligenti. Non ci si lasci trarre in inganno delle spettacolari immagini di film come *Terminator* o *Matrix*, il cui carattere apocalittico ci sembra quanto mai distante. La realtà contemporanea vive di interazioni con robot o macchine mosse da intelligenza artificiale già molto profonde, sebbene non altrettanto spettacolari né – fortunatamente – apocalittiche. Esoscheletri meccanici dotati di sensori in grado di aiutare persone con incapacità motorie sono una realtà, così come sono realtà i motori di ricerca del web che selezionano quali informazioni fornirci basandosi non tanto sui nostri input espliciti, quanto su algoritmi generati a partire dal nostro precedente uso della rete. Nella medicina, nell'industria, nell'informatica, nell'educazione e in molti altri settori che toccano la sfera etica, giuridica o politica della nostra vita, interagiamo già con macchine senzienti avanzate. Quelle antropomorfe, sebbene da anni già sul mercato, sono al momento soltanto dei prototipi, che lasciano i saloni delle esposizioni solo per finire in centri di ricerca dove sono impiegati soprattutto per lo sviluppo di applicazioni pedagogiche e mediche. Ma il progresso della scienza robotica e la commercializzazione dei suoi primi prodotti hanno stimolato negli ultimi dieci anni un serio dibattito sul tema dell'interazione etica fra esseri umani e robot. Nel 2002 l'ingegnere Gianmarco Veruggio ha coniato il termine *Roboethics*, fornendo così una prima circoscrizione semantica del campo di studio, che è stato discusso due anni dopo a San Remo nel *First International Symposium on Roboethics*. Ancora più recenti sono le pubblicazioni presso la Cambridge Press e la MIT press di Micheal e Susan Anderson (2011), *Machine ethics*, e di Patrick Lin, Keith Abney e George A. Bekey (2012), *Robot ethics*, che, al di là del loro intrinseco valore di ricerca, mostrano come queste tematiche siano ormai entrate a pieno titolo nel campo d'interessi delle maggiori realtà editoriali ed accademiche statunitensi.

Questi studi sollevano interrogativi e indicano percorsi che è bene travalichino i confini delle scienze ingegneristiche, informatiche, cognitive e morali. Il neonato universo epistemologico della *roboethics* chiama ovviamente in causa il diritto informatico, ma descrive un orizzonte ben più vasto. Nei vari e differenti approcci di indagine che affollano questo nuovo campo di studi credo sia possibile identificare due principali punti d'interesse per scienza giuridica: 1) può o deve il diritto interrogarsi sui canoni di legittimità della ricerca robotica? 2) può o deve il diritto, in una prospettiva di più lungo ed imperscrutabile termine, porsi il problema di tutelare e normare soggetti la cui coscienza sia costituita da pratiche, ragioni e metodi di apprendimento differenti da quelle umane?

La prima domanda affronta, modificandolo, uno dei problemi principali già sollevati dalla bioetica (disciplina con la quale, in campo medico, la robotica è già in parte intrecciata). La seconda indica una sfida che la fantascienza ha già affrontato mescolando logica e fantasia, e che

⁶ È il caso, ad esempio, del ricercatore indiano Anirban Bandyopadhyay del *National institute for materials science* di Tsukuba, in Giappone. Bandyopadhyay sta lavorando ad un cervello artificiale composto da una massa di molecole organiche stimulate attraverso impulsi laser. Il progetto è un tentativo di superare attraverso il *wetware* la distinzione fra hardware e software, di unificare cioè supporto materiale e sistema di programmazione del computer.

il diritto, che da tempo ha cominciato ad interrogarsi sulla maniera più adeguata di tutelare l'ambiente, gli altri esseri viventi e le future generazioni di esseri umani, potrebbe presto dover fare sua.

Riferimenti bibliografici

Anderson, Micheal, & Susan Anderson 2011. *Machine ethics*. Cambridge: Cambridge Press.

Asimov, Isaac [1986] 2010. *Fondazione e Terra*. Tr. it. Milano: Mondadori.

Kant, Immanuel [1785] 2005. *Fondazione della metafisica dei costumi*. Tr. it. Roma-Bari: Laterza.

Kant, Immanuel [1788] 2006. *Critica della ragion pratica*. Tr. it. Roma-Bari: Laterza.

Patrick, Lin, Keith Abney & George A. Bekey 2012. *Robot ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics*. Cambridge-London: MIT Press.

Shelley Wollstonecraft, Mary [1831] 2008. *Frankenstein or The Modern Prometheus*. Project Gutenberg: <http://www.gutenberg.org/files/84/84-h/84-h.htm>



COME IL DIRITTO PUÒ LEGGERE LA LETTERATURA. IL TRIBUNALE DELLA GIURIA E LA REALIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA NEL RACCONTO *SPORCATI GRASSO!* DI MACHADO DE ASSIS*
Henriete Karam**

Di fronte alla concezione della narrativa letteraria quale rappresentazione dell'uomo, del mondo e della relazione tra essi, risulta evidente l'importanza, specifica, che la letteratura acquista in quanto capace di suscitare temi di riflessione per il campo giuridico.

L'appropriazione e l'applicazione del testo letterario in altre aree della conoscenza – sia dal punto di vista analitico, sia dal punto di vista didattico – esige, tuttavia, che il ricercatore o il docente abbia la padronanza teorico-concettuale e strumentale adeguata.

Ciò deve essere evidenziato perché la letteratura è un prodotto culturale, e diventa facile essere indotti a semplificare la sua decodificazione, quando, al contrario, ricercare la ricchezza che un testo letterario offre richiede la formazione e la qualificazione del lettore.

Donde l'estrema rilevanza della creazione e del mantenimento di gruppi di ricerca, così come di istituzioni di composizione interdisciplinare, che si dedichino allo studio dei rapporti tra il diritto e la letteratura, oltre, evidentemente, dell'inclusione di tale ambito nei programmi accademici. Quindi l'estrema rilevanza di pubblicazioni come questa.

È nel campo della teoria letteraria, più specificamente della narratologia, che troviamo i supporti necessari all'analisi di testi letterari, ed è ai suoi presupposti e concetti che dobbiamo ricorrere, in modo preliminare, ogni volta che abbiamo l'intenzione di sviluppare un lavoro o una ricerca che coinvolgano narrative letterarie.

Siccome non è possibile racchiudere qui, in estensione o in profondità, tali presupposti e concetti, mi limito a riferirne alcuni.

Quanto ai presupposti, si deve considerare che, fin dai formalisti russi, non ha più senso studiare l'opera sulla base di informazioni relative alla vita del suo autore. Il testo letterario ha un senso che sfugge alle intenzioni del suo creatore, per quanto collegato all'intenzionalità – in senso husserliano¹ – e vincolato alla visione del mondo dell'epoca e della cultura in cui è stata prodotta,

* In appendice si rimanda al testo integrale nella traduzione di Adolfo Bracci.

** Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Brasil.

¹ La fenomenologia venne introdotta, nel campo letterario, da Roman Ingarden (1965), che applica le tesi di E. Husserl (s.d.) all'analisi dell'opera d'arte letteraria, cercando di dimostrare il modo in cui apprendiamo il fenomeno letterario.

sia per confermarla, sia per contestarla.

Così, è proprio quando l'opera, per il suo tema e per la sua forma, raggiunge quello che c'è di universale nell'umano che essa acquisisce il vero stato di letteratura e rimane incolume nei secoli.

Il secondo presupposto rimanda all'uso del linguaggio: se, negli altri tipi di testo – e persino nel parlare quotidiano –, il linguaggio cerca di esprimere l'obiettività degli esseri e dei concetti, da cui deriva, da un lato, il suo carattere di riferimento al mondo esterno e, dall'altro, la prevalenza della precisione e dell'esattezza linguistiche; già il testo letterario si caratterizza per esprimere la soggettività dell'enunciatore e per sfruttare immagini, da cui risulta l'impiego dell'ambiguità e della plurisignificazione dei simboli verbali, oltre al ricorso al senso metaforico, in modo che il suo linguaggio si caratterizza per la pluralità di sensi e di interpretazioni.

Il terzo presupposto riguarda il fatto che la narrativa letteraria è una creazione immaginaria e, pertanto, il mondo che essa contiene corrisponde a una supra-realtà, composta da elementi figurativi che stanno a servizio di contenuti tematici.

Sinteticamente, la narrativa letteraria può essere così definita: racconto di finzione prodotto da almeno un narratore che, assumendo determinata forma o persona grammaticale, istituisce luoghi, personaggi, oggetti e azioni, entità generate dal discorso che esistono nell'universo diegetico, per quanto possano o meno avere corrispondenza nel mondo empirico.

In questa definizione sono elencati concetti basilari della narratologia. Il primo è del narratore, colui che racconta gli avvenimenti e che, essendo l'enunciatore del discorso, può adottare differenti punti di vista o focalizzazioni nel narrare la storia, può fornire o omettere informazioni, può essere imparziale o intrusivo, può anche avere partecipato o no agli eventi da lui narrati.

Ad ogni modo, è tramite il discorso enunciato dal narratore – o narratori – che prendiamo conoscenza dell'universo diegetico, questo mondo di finzione che, come il mondo empirico, contiene luoghi, esseri e oggetti. Ma è soprattutto nelle azioni, ossia, negli eventi, che si regge una narrativa. Da cui il carattere dinamico della narrativa letteraria: c'è in essa un flusso temporale che potrà o no essere rispettato dal narratore, quando non lo è, avvengono le cosiddette anacronie. Questa è una delle tante strategie narrative che sono impiegate in testi letterari. Il lettore comune, per quanto sensibile agli effetti di tali strategie, le disconosce e per ciò, spesso, non ha la certezza del perché la lettura d'una determinata opera gli ha provocato tanto impatto.

Al fine di dimostrare come avviene la strumentalizzazione di alcuni concetti narratologici, e la sua utilità per estrarre dal testo letterario una gamma più ricca di elementi che possono essere oggetto di riflessione e di discussione, nel campo del diritto, è stato scelto il racconto *Suje-se gordo! (Sporcati grasso!)*, di Machado de Assis (1997: 694-698), considerato il più grande scrittore brasiliano.

Il testo venne pubblicato per la prima volta nel 1905, nella raccolta di racconti intitolata *Relíquias de casa velha (Reliquie della casa vecchia)*, e la narrativa consiste nel dialogo che il narratore ebbe con un amico durante l'intervallo d'una rappresentazione teatrale. Il narratore afferma che del brano registrò a mala pena il titolo – che sarebbe *La sentenza o Il tribunale della giuria* –, ma che mai dimenticò quello che gli raccontò l'amico.

L'amico inizia dicendo che è sempre stato contrario alla giuria, sebbene riconosca che si tratta d'una istituzione liberale. Egli riferisce che la ragione del disagio che sentiva quando fu convocato come giurato, è che gli ripugna dover condannare qualcuno e si giustifica alludendo al precetto biblico: "Non giudicate se non volete essere giudicati".

Ciò malgrado, prese parte a diversi giudizi. Per sua fortuna, molte volte, grazie a cavilli processuali, poté votare per l'assoluzione. Ma ci furono due casi in cui, pur con i suoi scrupoli, votò

per la condanna dell'accusato.

In seguito, egli comincia a raccontare le due esperienze; e, nella misura in cui assume la posizione di secondo narratore, abbiamo una storia dentro la storia.

Il primo caso riguarda il giudizio d'un ragazzo semplice, dall'apparenza umile, che aveva falsificato carte che gli avevano reso una piccola quantità di denaro. Egli racconta che l'accusato non negò di essere stato l'autore del delitto e descrive il comportamento contrito del ragazzo: "triste, la parola sorda, gli occhi smorti, con pallore tale che faceva pena".

In seguito, egli menziona le interpretazioni contrastanti presentate dalla difesa e dall'accusa a tale comportamento: "il pubblico ministero trovò in questo stesso colore del gesto la confessione del crimine. Al contrario, la difesa mostrò che l'abbattimento e il pallore significavano la pena dell'innocenza calunniata".

Poi, egli rimanda al potere argomentativo del linguaggio nel tribunale della giuria:

Poche volte avrei assistito a un dibattito tanto brillante. Il discorso del pubblico ministero fu corto, ma forte, indignato, con un tono che sembrava odio, e non era. La difesa, aldilà del talento dell'avvocato, aveva la circostanza di essere al suo debutto nella tribuna. [...] Il discorso fu ammirevole, e avrebbe salvato l'imputato, se questi potesse essere salvato, ma il delitto penetrava dentro gli occhi.

Quanto agli eventi che si erano svolti nella sala segreta, egli narra che, pur avendo i voti assicurato la condanna del ragazzo, uno dei giurati, che si chiamava Lopes, era "corpulento e rosso di capelli, sembrava più di tutti convinto del delitto e del delinquente" e aveva insistito enfaticamente nel difendere il proprio voto:

Il delitto è più che provato. Il soggetto nega, perché tutti gli imputati negano, ma è certo che lui ha commesso il falso, e che falso! Tutto per una miseria, duecentomila reis! Sporcati grasso! Vuoi sporcarti? Sporcati grasso!.

Le parole proferite – *Vuoi sporcarti? Sporcati grasso!* – non sono capite immediatamente. Come un enigma, il suo significato tarda ad essere compreso: "era come se dicesse che il condannato era più d'un ladro, era un ladro scadente, un ladro da niente."

Molti anni dopo, avviene il secondo giudizio in cui egli votò per la condanna. In questo caso, l'imputato era un cassiere della Banca del Lavoro Onorato che rispondeva per l'appropriazione d'una grande somma di denaro. Con grande sorpresa, egli riconosce l'accusato nel tribunale:

Era un uomo magro e rosso di capelli. Lo fissai bene, ed ebbi un sussulto; mi sembrò di vedere il mio collega di quel giudizio di anni prima. Non avrei potuto riconoscerlo subito perché adesso era magro, ma era lo stesso colore dei capelli e della barba, la stessa aria, e infine la stessa voce e lo stesso nome: Lopes.

Egli confessa che, cercando di trovare le tracce registrate nella sua memoria e invaso dalle sue reminiscenze, ebbe difficoltà a seguire l'interrogatorio, ma riferisce il comportamento del reo:

Lopes negava con fermezza tutto quello che gli veniva domandato, o rispondeva in maniera che arrecava una complicazione al processo. Girava gli occhi senza paura e senza ansia; non so se perfino con una puntina di riso negli angoli della bocca.

Secondo lui, durante tutto il giudizio, il reo si mantiene "con il viso alto, guardando lo scrivano, il presidente, il tetto e le persone che lo stavano giudicando", e tale comportamento è di nuovo oggetto di interpretazioni divergenti:

Tutti questi gesti dell'uomo servirono all'accusa e alla difesa, così come servirono, in passato, i

gesti contrari dell'altro accusato. Il pubblico ministero vi trovò la rivelazione chiara del cinismo, l'avvocato dimostrò che solo l'innocenza e la certezza dell'assoluzione potevano portare quella pace di spirito.

Durante i dibattimenti, egli riflette sulla "fatalità di stare lì, sullo stesso banco dell'altro, quest'uomo che aveva votato la sua condanna [...] Colui che prima giudicava, ora era anche giudicato", e questo lo porta a ricordarsi tanto del precetto biblico quanto della massima dello stesso Lopes – "Sporcati grasso!" – e il suo significato: "Voleva dire che l'uomo non doveva arrivare ad un atto del genere senza il grasso della somma. A nessuno era dato sporcarsi per quattro patacche. Vuoi sporcarti? Sporcati grasso!"

Quanto al verdetto dei giurati, egli riafferma di avere votato per la condanna:

Posso dirti qui in privato che votai affermativamente, tanto certa mi parve la sottrazione di centodieci milioni. [...] Votarono come me due giurati. Nove negarono la criminalità di Lopes, la sentenza d'assoluzione fu redatta e letta, e l'accusato andò via.

Alla fine del racconto, egli confessa che la differenza della votazione lo fece dubitare del suo discernimento e che ancora sente "degli scossoni di coscienza" dinanzi alla possibilità di avere commesso un errore di giudizio, ma lo consola sapere che, se Lopes era innocente, il suo voto non fu sufficiente a condannarlo. E conclude: "Meglio di tutto è non giudicare nessuno per non essere giudicato. Sporcati grasso! sporcati magro! sporcati come ti pare! il più sicuro è non giudicare nessuno..."

Il riassunto offerto, naturalmente, già implica la selezione degli elementi che, estratti nel processo di lettura, si vogliono analizzare. Così, sono tre le questioni che mi interessano. La prima rimanda ai due assi tematici che il testo presenta: il tribunale della giuria e la realizzazione della giustizia.

Ciò che Machado de Assis, a mio parere discute tramite gli elementi raffigurati nel racconto è il credo per cui, essendo un'istituzione liberale, il tribunale della giuria assicuri l'uguaglianza di tutti davanti alla legge e garantisca la realizzazione della giustizia.

Qui, esiste un dato storico che deve essere esaminato e che esige mettere in relazione elementi del testo con il contesto della sua produzione. Seguendo le indicazioni della narrativa, il primo giudizio sarebbe avvenuto nel 1863 – pertanto ancora nel periodo dell'Impero –; e il secondo, molti anni dopo. La Proclamazione della Repubblica in Brasile è del 1889, e il racconto, come ho già detto, venne pubblicato nel 1905, in una collettanea intitolata *Relíquias de casa velha*.

Considerando tali elementi, il tribunale della giuria sarebbe rappresentato sulla base di due contesti storici: monarchia e repubblica. Però, malgrado questo inserimento in regimi politici distinti, nulla indica che il funzionamento del tribunale della giuria si sia modificato. Al contrario, quello che il racconto pone in evidenza è la semplice e mera transposizione dello stesso modello e, soprattutto, degli stessi criteri di giustizia da un regime all'altro. In questo senso il tribunale della giuria si iscriverebbe, nella percezione di Machado de Assis, tra le *reliquie* che l'Impero aveva lasciato in eredità alla Repubblica.

Pertanto, si osserva che, se nell'idea di uguaglianza di tutti davanti alla legge è implicata la possibilità che tutti vengono ad occupare la posizione di reo o di giurato, tale uguaglianza soccombe in sistemi politici in cui prevale la differenza sociale e nei quali lo status sociale interferisce nelle decisioni giudiziarie.

In questo senso, non si può dimenticare che il primo accusato "era più d'un ladro, era un ladro scadente, un ladro da niente", e fu condannato; mentre il secondo "non era un ladro da poco, un ladro da niente, ma di grande valore", e fu assolto.

Sull'attuazione del potere giudiziario, merita risalto l'allusione alle carenze nell'istruttoria dei processi, quando il personaggio giustifica i casi in cui aveva votato per l'assoluzione dell'imputato: "i delitti non mi sembrarono provati; uno o due processi erano fatti male".

Siccome tale percezione potrebbe essere dovuta a uno scrupolo eccessivo, prendiamo come oggetto di riflessione l'attuazione del personaggio come giurato. Il che ci rimanda alla seconda questione: l'indiscutibile esistenza di condizioni e di fattori soggettivi che non solo concorrono nel giudizio, ma che possono anche interferirvi, ancor più quando si tratta di giudici non togati.

Per il personaggio del racconto, partecipare alla giuria è fonte d'un doppio malessere, derivante dalla ripugnanza nel condannare qualcuno e dal confronto con il precetto biblico. Ma oltre all'avversione e al timore di condannare, egli confessa che, durante il giudizio di Lopes, era rimasto assorto nelle sue reminiscenze e, distratto, non era riuscito a *seguire attentamente l'interrogatorio e il riassunto del dibattito che faceva il presidente, e che molte cose gli sfuggirono. Quando si dispose ad ascoltarlo bene, stava quasi alla fine.* In un'altra parte del suo racconto, dopo avere ricordato le parole molto tempo prima pronunciate da Lopes e averle ricollegate alla situazione attuale, egli conclude: "Vidi che non era un ladro da poco, un ladro da niente, ma di grande valore." Alle fine, egli confessa che *Idee e parole si agitavano così nella sua testa, senza che egli prestasse attenzione al riassunto del dibattito che faceva il presidente.*

Allora, potremmo domandarci se il suo dubbio rispetto al voto espresso e i "sussulti di coscienza" non sarebbero derivati, almeno in parte, dal sospetto di essere stato tendenzioso nel suo giudizio, visto che gli era impossibile annullare gli effetti dell'antica impressione che Lopes gli aveva causato e che, non avendo nulla a che vedere con il crimine *sub iudice*, contaminava la sua imparzialità. In questo senso, niente è più significativo del peso della soggettività che la frase pronunciata dal personaggio quando valuta la contrastante votazione: "Ma sembra che non tutti lessero con i miei stessi occhi".

È proprio vero che i suoi occhi erano rivolti al passato, ma non poteva essere diversamente, se intendiamo che per la nostra percezione e giudizio concorrono i dati che compongono l'orizzonte – in senso fenomenologico – costituito dalle esperienze che viviamo e dalla conoscenza del mondo che già abbiamo acquisito².

Così, se il timore del personaggio è di non giudicare per non essere giudicato, egli si trasforma in un reo confesso, considerando che si tratta d'un narratore autodiegetico, la cui massima espressione è la narrativa di memorie e la rivelazione intima dell'io. In modo tale che il suo racconto costituisce una specie di confessione, diretta tanto al suo interlocutore, che fa parte dell'universo di finzione, quanto al lettore. Ma forse nessun lettore si azzarderebbe a giudicarlo, dopo che, per tante volte, gli si è ricordato il precetto biblico.

La terza e ultima questione rimanda alla stessa dinamica del tribunale della giuria, così come viene rappresentata nel racconto, con particolare riguardo al potere di persuasione del linguaggio, e al modo in cui la difesa e l'accusa usano il comportamento di ogni accusato nel corso del giudizio, deducendone sulla base della convenienza la manifestazione d'innocenza o di colpa.

A tutto ciò si somma il fatto che il racconto si struttura in due livelli narrativi: nel primo livello, abbiamo il racconto di due amici che conversano sul terrazzo del teatro, durante l'intervallo d'una rappresentazione teatrale il cui tema – il tribunale della giuria – è ricordato solamente in virtù dei "fatti" esposti nel racconto che corrisponde al secondo livello narrativo e che comprende le esperienze d'uno di loro come giurato.

² Tale concezione è sostenuta dai teorici dell'estetica della ricezione, che valorizza l'*orizzonte di aspettative* nella *concretizzazione* dell'opera letteraria i cui rappresentanti sono Hans-Robert Jauss (1976; 1978) e Wolfgang Iser (1989; 1999).

Il gioco che si crea tra questi due livelli indica che l'universo di finzione del testo letterario è ancorato al mondo empirico che cerca di rappresentare. È a partire dai due spazi che figurano nel racconto che si costruisce l'analogia tra il teatro e il tribunale della giuria: la giuria è una messa in scena teatrale; accusa, difesa e giurati sono solo attori che interpretano i loro ruoli; la sentenza – come l'epilogo – già è stata scritta; e il destino di ogni accusato è predeterminato dalla sua condizione sociale.

La questione non è, quindi, essere colpevole o innocente. Così, alle parole che danno il titolo al racconto – *Sporcati grasso!* – si potrebbe aggiungere: perché solo i poveri saranno condannati.

Il valore d'un testo letterario sta, da un lato, nella molteplicità delle letture che esso offre – e quella che ho presentato è solo una delle numerose letture possibili. Dall'altro lato, il valore risiede nella realtà umana e sociale che il testo letterario evoca e, di conseguenza, nel suo potenziale di attualizzazione.

Per tutto questo, credo che, per quanto vincolato in origine al contesto brasiliano del passaggio dal secolo XIX al secolo XX – tanto distante nello spazio e nel tempo –, il senso del racconto *Sporcati grasso!* di Machado de Assis, può essere attualizzato e le questioni che esso ci pone, possono essere prese in campo giuridico come punto di partenza per la riflessione sul tribunale della giuria e la realizzazione della giustizia anche nel contesto attuale italiano.

Riferimenti bibliografici

- Assis, Machado de 1997. *Obras completas*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar.
- Husserl, Edmund [s.d.] *Meditações cartesianas: introdução à fenomenologia*. Porto: Rés.
- Ingarden, Roman 1965. *A obra de arte literária*. Lisboa: Calouste Gulbenkian.
- Iser, Wolfgang 1989. *El proceso de lectura. Una perspectiva fenomenológica*. In Rainer Warning (a cura di), *Estética de la recepción*. Madrid: Visor.
- Iser, Wolfgang 1999. *O que é antropologia literária?* In João Cezar de Castro Rocha (a cura di) *Teoria da ficção: indagações à obra de Wolfgang Iser*. Rio de Janeiro: Ed. UERJ.
- Jauss, Hans-Robert 1976. *La literatura como provocación*. Barcelona: Península.
- Jauss, Hans-Robert 1978. *Pour une esthétique de la réception*. Paris: Gallimard.

Appendice

SPORCATI GRASSO!

UNA SERA, molti anni fa, passeggiavo con un amico nel terrazzo del Teatro São Pedro de Alcântara. Era tra il secondo e il terzo atto del lavoro teatrale *La Sentenza o Il Tribunale della Giuria*. Mi rimase impresso solo il titolo, e fu proprio il titolo che ci portò a parlare dell'istituzione e d'un fatto che non mi ha più abbandonato.

– Sono stato sempre contrario alla giuria – mi disse quell'amico – non per l'istituzione in sé, che è liberale, ma perché mi ripugna condannare qualcuno, e per quel precetto del Vangelo: “Non giudicate se non volete essere giudicati”. Comunque, ho servito due volte. Il tribunale era allora nell'antico Aljube, fine di Via degli Orefici, inizio della Salita della Concezione.

Tale era il mio scrupolo che, salvo due, assolsi tutti gli imputati. Effettivamente, i delitti non mi sembrarono provati; uno o due processi erano fatti male. Il primo imputato che condannai, era un ragazzo pulito, accusato di avere rubato una certa somma, non grande, anzi piccola, falsificando alcune carte. Non negò il fatto, né poteva farlo, contestò che gli appartenesse l'iniziativa o l'ispirazione del crimine. Qualcuno,

che non menzionava, gli aveva ricordato quel modo di far fronte a una necessità urgente; e che Dio, che vedeva i cuori, avrebbe dato il meritato castigo al criminale vero. Lo disse senza enfasi, triste, la parola sorda, gli occhi smorti, con un pallore tale che faceva pena; il pubblico ministero trovò in quello stesso colore del gesto la confessione del crimine. Al contrario, la difesa mostrò che l'abbattimento e il pallore significavano la pena dell'innocenza calunniata.

Poche volte avrei assistito a un dibattito tanto brillante. Il discorso del pubblico ministero fu corto, ma forte, indignato, con un tono che sembrava odio, e non era. La difesa, aldilà del talento dell'avvocato, era al suo debutto nella tribuna. Parenti, colleghi e amici aspettavano il primo discorso del giovane, e non si persero nell'attesa. Il discorso fu ammirevole, e avrebbe salvato l'imputato, se questi fosse stato salvabile, ma il delitto penetrava dentro gli occhi. L'avvocato morì due anni dopo, nel 1865. Chissà cosa è andato perso con lui! Io, credi, quando vedo morire un giovane di talento, sono più dispiaciuto di quando muore un vecchio... Ma torniamo a quello che stavo raccontando. Ci fu la replica del pubblico ministero e la controreplica della difesa. Il presidente del tribunale riassunse i dibattiti, e, letti i quesiti, furono consegnati al presidente del Consiglio, che ero io.

Non dico cosa accadde in camera di consiglio; oltre ad essere segreto non interessa il caso particolare, che sarebbe stato meglio fosse rimasto anche in silenzio, ti confesso. Racconterò in breve, il terzo atto non tarda.

Uno dei giurati del Consiglio, corpulento e rosso di capelli, sembrava convinto più di tutti del delitto e del delinquente. Stette zitto finché il processo fu esaminato, i quesiti letti, e le risposte date (undici voti a uno). Soltanto alla fine, dopo che i voti assicurarono la condanna, soddisfatto, disse che sarebbe stato un atto di debolezza, o peggio, decidere per l'assoluzione. Uno dei giurati, certamente quello che aveva votato in senso contrario, proferì alcune parole in difesa del ragazzo. Il rosso – si chiamava Lopes – replicò con fastidio:

- Cosa dice signore? Il delitto del reo è più che provato.
- Smettiamo di discutere, dissi io, e tutti furono d'accordo con me.
- Non sto discutendo, sto difendendo il mio voto, continuò Lopes. Il delitto è più che provato. La persona nega, perché tutti gli imputati negano, ma è certo che lui ha commesso il falso, e che falso! Tutto per una miseria, duecentomila reis! Sporcati grasso! Vuoi sporcarti? Sporcati grasso!

“Sporcati grasso!” Ti confesso che rimasi a bocca aperta, non che intendessi la frase, al contrario; né la intesi né la trovai pulita, e fu proprio per questo che rimasi a bocca aperta. Alla fine camminai e bussai alla porta, ci aprirono, mi recai al tavolo del giudice, diedi le risposte del Consiglio e l'imputato fu condannato. L'avvocato si appellò; se la sentenza fu confermata o l'appello accettato, non lo so; persi di vista il caso.

Quando uscii dal tribunale, tornai a pensare alla frase di Lopes, e mi sembrò di capirla. “Sporcati grasso!” era come se dicesse che il condannato era più d'un ladro, era un ladro scadente, un ladro da niente. Giunsi a questa spiegazione all'angolo di Via São Pedro; camminavo ancora lungo Via degli Orefici. Arrivai a tornare un poco indietro, per vedere se scorgevo Lopes per stringergli la mano; neppure l'ombra di Lopes. Il giorno dopo, leggendo sui giornali i nostri nomi, incontrai l'intero suo nome; non valeva la pena cercarlo, né mi rimase nella memoria. Così sono le pagine della vita, come diceva mio figlio quando scriveva versi, e aggiungeva che le pagine vanno passando le une sopra le altre, dimenticate appena lette. Rimava così, ma non mi ricordo la forma dei versi.

In prosa, lui mi disse molto tempo dopo, che io non dovevo mancare nella giuria, per la quale ero appena stato designato. Gli risposi che non ci sarei andato, e citai il precetto evangelico; egli insistette, dicendo che è un dovere del cittadino, un servizio gratuito, che nessuno che si stimasse poteva negare al proprio paese. Andai e giudicai tre processi.

Uno di questi era d'un impiegato della Banca del Lavoro Onorato, il cassiere, accusato d'una sottrazione di denaro. Avevo sentito parlare del caso, che i giornali riportarono senza grandi dettagli, e d'altronde io leggevo poco le notizie di crimini. L'accusato comparve e andò a sedersi nel famoso banco degli imputati. Era un uomo magro e rosso di capelli. Lo fissai bene, ed ebbi un sussulto; mi sembrò di vedere il mio collega di quel giudizio di anni prima. Non avrei potuto riconoscerlo subito perché adesso era magro, ma era lo stesso colore dei capelli e della barba, la stessa aria, e infine la stessa voce e lo stesso nome: Lopes.

- Come si chiama? chiese il presidente.
- Antonio do Carmo Ribeiro Lopes.

Non mi dicevano più niente i primi tre nomi, il quarto era lo stesso, e gli altri segnali vennero confermando le reminiscenze; non tardai a riconoscere la stessa persona di quel giorno remoto. Ora posso dirti in verità che tutte queste circostanze mi impedirono di seguire attentamente l'interrogatorio, e molte cose mi sfuggirono. Quando mi disposi ad ascoltarlo bene, era quasi alla fine. Lopes negava con fermezza tutto quello che gli veniva domandato, o rispondeva in maniera da complicare il processo. Girava gli occhi senza paura e senza ansia; non so se perfino con una puntina di riso negli angoli della bocca.

Si diede seguito alla lettura del processo. Era un falso e una sottrazione di centodieci milioni di reis. Non ti dico come si scoprì il crimine né il criminale, perché è già tardi; l'orchestra sta accordando gli strumenti. Quello che ti dico con certezza è che la lettura degli atti mi impressionò molto, l'inchiesta, i documenti, il tentativo di fuga del cassiere e una serie di circostanze aggravanti; infine le deposizioni dei testimoni. Io udivo leggere o parlare e guardavo Lopes. Anche lui ascoltava, ma con il viso alto, guardando lo scrivano, il presidente, il tetto e le persone che lo stavano giudicando; tra le quali io. Quando guardò verso di me, non mi riconobbe; mi fissò un poco e sorrise, come faceva con gli altri.

Tutti questi gesti dell'uomo servirono all'accusa e alla difesa, così come servirono, in passato, i gesti contrari dell'altro accusato. Il pubblico ministero vi trovò la rivelazione chiara del cinismo, l'avvocato dimostrò che solo l'innocenza e la certezza dell'assoluzione potevano portare quella pace di spirito.

Mentre i due oratori parlavano, pensai alla fatalità di stare lì, sullo stesso banco dell'altro, quest'uomo che aveva votato la sua condanna, e naturalmente mi ripetei il testo evangelico: "Non giudicate, per non essere giudicati". Ti confesso che più d'una volta mi raggelai. Non è che anch'io venissi a commettere qualche sottrazione di danaro, ma potevo, in un atto di rabbia, uccidere qualcuno o essere calunniato di appropriazione indebita. Colui che prima giudicava, ora era anche giudicato.

La lettera della parola biblica mi ricordò all'improvviso quella dello stesso Lopes: "Sporcati grasso!". Non immagini la scossa che mi diede questo ricordo. Evocai tutto quanto ho raccontato adesso, il discorsetto che udii da lui in camera di consiglio, persino quelle parole: "Sporcati grasso!". Vidi che non era un ladro da poco, un ladro da niente, ma di grande valore. È il verbo che definiva duramente l'azione. "Sporcati grasso!" Voleva dire che l'uomo non doveva arrivare ad un atto del genere senza il grasso della somma. A nessuno era dato sporcarsi per quattro patacche. Vuoi sporcarti? Sporcati grasso!

Idee e parole si agitavano così nella mia testa, senza che io prestassi attenzione al riassunto del dibattimento che faceva il presidente. Aveva finito, lesse i quesiti e ci riunimmo nella sala segreta. Posso dirti qui in privato che votai affermativamente, tanto certa mi parve la sottrazione di centodieci milioni. C'era, tra gli altri documenti, una lettera di Lopes che rendeva evidente il crimine. Ma non tutti lessero con i miei stessi occhi. Votarono come me due giurati. Nove negarono la colpevolezza di Lopes, la sentenza d'assoluzione fu redatta e letta, e l'accusato andò via. La differenza nella votazione fu tale, che arrivai a dubitare tra me e me se avessi fatto bene. Forse no. Anche adesso sento la coscienza sussultare. Fortunamente, Lopes – ammesso che davvero non abbia commesso il crimine – non ha dovuto subire la pena del mio voto, e questa considerazione finisce con il consolarmi dell'errore. Ma i sussulti tornano. Meglio di tutto è non giudicare nessuno per non essere giudicato. Sporcati grasso! sporcati magro! sporcati come ti pare! La cosa più sicura è non giudicare nessuno... È finita la musica, torniamo alle nostre poltrone.

IDENTITÀ NAZIONALE E IDENTITÀ EUROPEA: UN CONFRONTO TRA LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA E TEDESCA E LA MUSICA

Flavia Marisi*

Introduzione

I punti di contatto tra diritto e musica sono individuati per lo più nella legislazione in materia di diritto d'autore, diritto del lavoro e legislazione dello spettacolo (Argano *et al.* 2003; Picciché 2005; Scoz 2008).

Ma accanto a questo settore di ricerca c'è un vasto settore che affronta tematiche più generali, considerando il diritto e la musica come espressioni della cultura di una determinata società (Häberle 2012, 20; Mittica 2012, 50; Picozza 2012, 74; Marisi 2011, 289). È attraverso la cultura che una società seleziona i valori che ritiene fondamentali, organizza luoghi e occasioni di formazione perché tali valori vengano introiettati, definisce i modelli di comportamento ritenuti appropriati, e diffonde i prodotti atti a proporre e ricordare le modalità di comportamento socialmente approvate.

Di conseguenza, l'identità stessa di una compagine sociale può essere definita tenendo conto della sua specificità culturale, ossia dei valori e delle norme elaborati nel corso del tempo e posti a cardine della struttura sociale e delle dinamiche attivabili tanto al suo interno (ossia tra i suoi stessi membri), quanto verso l'esterno (ossia nei rapporti tra i suoi membri e quelli appartenenti ad altre compagini sociali).

Un caso particolare si origina quando un gruppo sociale, caratterizzato da una specifica cultura, è parte di un gruppo sociale più grande, che inevitabilmente è caratterizzato da una cultura parzialmente diversa. Nel caso del rapporto fra identità nazionale e identità europea, è evidente che esse devono in qualche modo essere armoniche, perché altrimenti si creerebbero spinte ad uscire da uno dei due sistemi, ma è altrettanto chiaro che esse non possono mai essere perfettamente coincidenti. Se questo avvenisse, infatti, vorrebbe dire che un'influenza totalizzante è stata esercitata o da uno dei due sistemi sull'altro, o da un terzo sistema, ad esempio un'altra nazione o un'altra entità sovranazionale, su entrambi. In tutti i casi si perderebbe in ricchezza e originalità di contributi, oltre che in crescita democratica.

* Università degli Studi di Milano, Italia.

Questo studio si propone di investigare su come una realtà sociale gestisce l'incontro e il potenziale conflitto tra la sua identità nazionale e la sua identità europea, incentrando l'attenzione sugli ambiti giuridico e musicale. L'idea portante è appunto che, essendo diritto e musica entrambi espressione della cultura di una medesima società, sia possibile istituire fra loro un paragone che permetta di far luce su possibili analogie e differenze, allo scopo di migliorare la comprensione di situazioni e dinamiche. Tale paragone verrà articolato mettendo a confronto le sentenze di alcune Corti Costituzionali e della Corte di Giustizia con prodotti musicali nati in diverse regioni d'Europa e appartenenti a vari generi e stili compositivi.

1. Definizione del campo di indagine

Può essere opportuna qualche precisazione terminologica preliminare: mentre nel discorso comune i concetti di identità nazionale ed identità europea godono di immediata intuibilità, una riflessione scientifica richiede che questi termini vengano definiti in maniera più netta e dettagliata.

Innanzitutto occorre sottolineare che, secondo diversi studiosi, l'identità, anche quando è individuale, è sempre definita in base a valori sociali, norme di comportamento e simboli collettivi condivisi (Balibar e Wallerstein 1991, 94).

Applicando questo principio all'identità europea, si rileva immediatamente che, tanto tra gli studiosi quanto tra la gente comune, vi è scarsa concordanza sul concetto stesso di Europa, i cui contorni appaiono alquanto imprecisi (Delanty 1998, 50). Ciò avviene non soltanto per la convenzionalità del suo confine geografico con l'Asia, ma anche per la diversa qualificazione dei territori che si affacciano sulla riva meridionale del Mare Mediterraneo. Alcuni di questi, infatti, erano considerati facenti parte della Comunità Economica Europea al momento della sua fondazione (Moffa 2011, 61), e anche oggi diversi ricercatori e uomini politici sostengono l'opportunità di una loro inclusione all'interno dell'Europa (Jacobs & Maier 1998, 13).

La non-univocità di contenuto dei termini *Europa* ed *europeo* ha indotto gruppi diversi ad attribuire ad essi sensi diversi. Proseguendo su questa linea, non soltanto l'Europa, ma perfino l'Unione Europea diverrebbe una categoria aperta, che ognuno potrebbe "riempire" seguendo criteri oltremodo personali (Breakwell 2004, 38). Chi condivide questo punto di vista ritiene inevitabile che il concetto di identità europea appaia caratterizzato da una forte problematicità, e che sia difficile per individui e gruppi sociali identificarsi e sviluppare un senso di appartenenza verso un'entità così indistinta (Waldzus *et al.* 2003, 41).

Occorre rilevare comunque che l'accezione oggi più diffusa del termine *Europa* è di tipo istituzionale, e tende ad identificare il continente dai confini incerti con un gruppo coeso di Paesi uniti in un'entità sovranazionale: il legame sovranazionale più intenso è rappresentato dall'Unione Europea, ed è a questa infatti che comunemente ci si riferisce quando si parla di Europa (Palermo 2005, 81).

L'identità nazionale, invece, pur fondandosi anch'essa su un concetto complesso, risulta più facilmente definibile. Essa discende da diversi elementi in grado di unire saldamente tra loro i membri della comunità. Alcuni elementi hanno natura oggettiva: tra essi vi sono l'unitarietà del territorio, risultante da vicende storico-politiche comuni, e l'unitarietà dei diritti e dei doveri per tutti i membri della collettività, stabilita da norme giuridiche vigenti appunto sull'intero territorio nazionale (Smith 1993, 130; Gellner 1983, 7). Altri elementi hanno natura soggettiva: tra essi ha rilievo determinante l'unitarietà della cultura, basata su memorie e miti di origine comunicati in

un codice linguistico condiviso, e trasmessa all'interno di un organico sistema di strutture educative dislocate sul territorio (Cinpoes 2008, 5).

Nell'ambito della cultura, hanno grande importanza i prodotti artistici, i riti, le cerimonie e i simboli (Shore 1995, 227); questi utilizzano prevalentemente i linguaggi non-verbali, più immediati ed efficaci del linguaggio verbale in quanto capaci di arrivare al sistema limbico del fruitore senza essere filtrati dalla sua coscienza critica, e dunque in grado di suscitare rapide ed intense emozioni (Padula 2010, 28). Rivestono un ruolo particolare quei prodotti artistici assunti a simbolo dell'identità nazionale, e dunque fruiti in modo condiviso in occasione di riti e cerimonie ufficiali: la bandiera, che utilizza il canale visivo, e l'inno nazionale, che utilizza il canale uditivo. L'inno nazionale si pone anzi come messaggio multipiano, in quanto abbina in genere il messaggio puramente sonoro-musicale ad un testo verbale: ciò permette al messaggio di essere recepito dal fruitore sia attraverso il sistema limbico che attraverso la corteccia cerebrale, deputata al vaglio razionale dei contenuti, e dunque di agire sul fruitore stesso sia dal punto di vista cognitivo che dal punto di vista emotivo.

Un esempio di inno nazionale è l'attuale inno tedesco, le cui parole sono state scritte dal noto poeta Hoffmann von Fallersleben su musica dell'ancor più famoso compositore Franz Joseph Haydn. Questo brano è stato scelto come inno nazionale nel 1922 da Friedrich Ebert, presidente della Repubblica di Weimar (Klein 2012, 4; Hansen 1978, 77), e la scelta è stata mantenuta fino ad oggi, nonostante siano intercorsi diversi e drastici cambi di regime politico.

2. Dall'idea di Europa all'identità europea

Uno dei primi documenti che attesta l'uso del termine 'europei' è un'antica cronaca della battaglia di Poitiers (732): descrivendo la vittoria dell'esercito francese guidato da Carlo Martello sugli invasori mussulmani il cronista spagnolo qualifica l'evento come un trionfo degli *Europeenses* sugli Arabi (Lopez 1966, 104).

Di poco successivo è *Karolus Magnus et Leo papa*, un poema epico che celebra l'incontro tra Carlo Magno e il papa Leone III avvenuto a Paderborn nel 799: esso definisce l'imperatore *pater Europae* in ragione dell'unificazione sotto il suo scettro di vasti territori del continente, corrispondenti grosso modo alle odierne Catalogna, Francia, Belgio, Olanda, Lussemburgo, Danimarca, Germania, Austria e Italia centro-settentrionale (Brockmann 1966, 88).

Mentre in un primo tempo i termini 'Europa' ed 'europeo' sono utilizzati soltanto da pochi intellettuali particolarmente lungimiranti, a partire dal 15° secolo si sviluppa un'idea condivisa di identità europea: ciò accade all'epoca dell'avanzata turca, come testimoniano gli appelli all'unità dell'Europa e alla resistenza anti-mussulmana lanciati in primo luogo dal papa Pio II (Yapp 1992, 141), e reiterati poi nel secolo seguente da Erasmo da Rotterdam (Coles 1968, 148; Curio 1958, 190-1). All'inizio di questo periodo il concetto di Europa appare marcato da connotati religiosi, poi si svincola man mano da questi assumendo connotazioni puramente politiche (Lukacs 1965, 115-6).

La condivisione dell'identità europea, almeno tra le élites culturali, si mostra con sempre maggiore frequenza dal 17° secolo, grazie anche all'influenza che le opere degli intellettuali, cui è garantita ora maggiore circolazione, possono esercitare non solo all'interno del loro paese d'origine, ma pure fuori di esso. Lo comprovano la sicura affermazione identitaria di Francesco

Bacone¹ (Hale 1993, 3), e le asserzioni europeiste di Jean Jacques Rousseau² (Rousseau 1964, 567), e Voltaire³ (Voltaire 1957, 620).

Dunque, a partire dal 17° secolo l'idea di Europa assume man mano i connotati di un "progetto di identità": il termine 'Europa' e i suoi derivati non designano più solo un continente, ma gradualmente anche i suoi abitanti e la cultura che li accomuna.

Anche in campo musicale gli scambi tra appartenenti a tradizioni culturali diverse sono piuttosto frequenti: pur limitando l'attenzione ai soli circoli accademici, si nota che fin dal 17° secolo compositori e interpreti usano compiere viaggi di istruzione e tournée concertistiche in vari Paesi europei, o addirittura soggiornano lungamente all'estero con l'incarico di comporre musica per gli spettacoli di corte e fornire un'istruzione musicale ai membri della famiglia regnante. I contatti con stimoli musicali di diversa origine imprimono caratteristiche particolari alle loro composizioni, e contribuiscono a rendere "europeo" il loro linguaggio musicale. Come esempi di brani "in stile europeo" possono essere portate diverse composizioni del tedesco Johann Sebastian Bach, in cui l'autore si propone di accogliere nella sua musica forme e stili in voga in altri Paesi: tra essi le *Suites francesi*, le *Suites inglesi*, e il *Concerto in stile italiano*.

3. Il rapporto tra identità nazionale e identità europea

L'identità nazionale e quella europea, pur se in gran parte armoniche, non possono mai essere perfettamente coincidenti; dunque il loro incontro potrebbe anche assumere i toni del conflitto.

Molti studiosi si sono interrogati in merito alla possibilità che lo sviluppo di una identità europea richieda necessariamente l'erosione dell'identità nazionale, o addirittura che le due identità debbano considerarsi mutualmente esclusive (Cinpoes 2008, 3-4; Risse 2004, 260). Vari ricercatori sono pervenuti alla conclusione che, dal momento che è possibile per un individuo avere identità multiple, connesse con i molteplici ruoli sociali che sostiene (Dahrendorf 1973, 146), l'identità nazionale e l'identità europea sono di fatto compatibili e possono essere immaginate come bambole di una matrioska, inserite l'una all'interno dell'altra (Cinpoes 2008, 8; Risse 2004, 251).

Un esempio musicale di rapporto a matrioska tra l'identità nazionale e quella sovranazionale è dato proprio dall'inno nazionale tedesco, la cui musica viene composta nel 1797 dall'austriaco Haydn come inno imperiale del Kaiser Franz von Habsburg-Lothringen, che regna sul Sacro Romano Impero, un'entità sovranazionale, dal 1792 al 1835. Dunque la musica di un gruppo rimanda ad una preesistente musica di un gruppo più grande: l'inno è concepito infatti come *Volkshymne*, ossia come inno dell'intero popolo dell'impero.



Fig. 1: Franz Joseph Haydn, *Inno imperiale*

¹ "Noi europei".

² "Non ci sono più francesi, tedeschi, spagnoli, inglesi; ci sono solo degli europei".

³ "In Europa, diversamente da quanto accade in altre parti del mondo, tutti condividono gli stessi principi tanto nel diritto pubblico quanto in politica".

Ma a sua volta il tema iniziale dell'inno rimanda all'incipit del canto popolare croato *Vjutro rano se ja stanem* (Hadow 1972, 67). Dunque, poiché, com'è noto, il territorio croato era a quel tempo parte dell'impero, la musica del gruppo più grande prende origine da una preesistente musica di un gruppo più piccolo, diverso da quello che attualmente la considera come propria.



Fig. 2: Canto popolare croato *Vjutro rano se ja stanem*

Il primo testo abbinato alla musica di Haydn è ovviamente un testo elogiativo per l'imperatore Franz; in seguito, alla musica vengono abbinati nuovi testi, adattati alla personalità del sovrano di volta in volta regnante. Una particolare fortuna arride al testo composto nel 1841 da von Fallersleben, che si distanzia nettamente da quelli precedenti in quanto mette in primo piano non più il monarca, bensì la nazione (Günther 1966, 87). Come già accennato, la musica di Haydn e il testo di von Fallersleben caratterizzano proprio il brano scelto dalla Germania come inno nazionale nel 1922 e in uso ancor oggi.

Il fatto che l'identità nazionale e l'identità europea siano compatibili non evita, però, che tra le diverse identità possano svilupparsi attriti: le tensioni, originate anche dal progressivo ampliarsi delle materie rientranti nella competenza delle istituzioni europee, possono raggiungere gradi elevati, ingigantendo il conflitto con esiti potenzialmente dirompenti. Dell'alternarsi di tensioni e momenti di convergenza si può trovare traccia nella giurisprudenza di alcune Corti Costituzionali, principalmente del *Bundesverfassungsgericht* tedesco e della Corte Costituzionale italiana.

4. Dal conflitto alla condivisione

Nel marzo 1964, in *Costa c. ENEL*, la Corte Costituzionale italiana nega il primato del diritto comunitario su quello nazionale; nel luglio dello stesso anno, la Corte di Giustizia europea, investita della stessa questione, enuncia una posizione antitetica. Pur non pronunciandosi esplicitamente sulla questione dei rapporti tra diritto comunitario e norme costituzionali nazionali, essa stabilisce comunque che nessuna disposizione nazionale (e dunque, implicitamente, neanche una norma della Costituzione) è in grado di prevalere sull'ordinamento comunitario.

L'anno seguente, in *Acciaierie San Michele c. CECA*, la Corte Costituzionale italiana afferma l'intangibilità di un nucleo irrinunciabile di principi costituzionali che tutelano i diritti inviolabili della persona umana, enunciando così per la prima volta la teoria dei controlimiti.

Nel 1970 la prevalenza del diritto comunitario sulle norme costituzionali viene stabilita in *Internationale Handelsgesellschaft*: la Corte di Giustizia afferma che un atto comunitario non può trovare limiti in alcuna norma di diritto nazionale, neppure nelle disposizioni delle Costituzioni che enunciano i principi cardine dell'ordinamento e tutelano i diritti fondamentali.

Forse risentendo di tale pronuncia, in *Frontini c. Ministero delle Finanze* (1973) la Corte Costituzionale italiana dichiara esplicitamente l'impossibilità di un sindacato di legittimità costituzionale sulla legge di esecuzione e sugli atti adottati dalle istituzioni comunitarie, ma

ribadisce con decisione l'esistenza di precisi controlimiti al primato del diritto comunitario, che operano in caso di violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento nazionale o dei diritti umani.

L'affermazione dei controlimiti pronunciata dalla Corte Costituzionale italiana viene fatta propria nel 1974 anche dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco, nella sentenza detta *Solange I*: secondo la Corte, l'ordinamento europeo ha l'obbligo di osservare il contenuto integrale delle garanzie costituzionali concernenti i diritti fondamentali, e la stessa Corte si fa garante del rispetto di tale obbligo, attribuendosi il compito del controllo di costituzionalità su norme e atti della Comunità.

La Corte Costituzionale italiana reitera la posizione precedentemente espressa in diverse sentenze⁴. Posizioni simili vengono manifestate in seguito anche dalle Corti Costituzionali di altri Paesi europei: la Corte Costituzionale della Danimarca⁵, il *Conseil d'État* francese⁶, la Corte Costituzionale spagnola⁷, la Corte Costituzionale della Polonia⁸.

Negli anni Ottanta, comunque, la tutela dei diritti fondamentali garantita dalle istituzioni europee si amplia: ciò induce il *Bundesverfassungsgericht* tedesco ad affermare, nella sentenza detta *Solange II* (1986), che esso si asterrà dal compiere il controllo di costituzionalità sulla normativa comunitaria, finché lo standard di tutela garantito dalle istituzioni europee rimarrà commisurato a quello garantito dalle istituzioni tedesche. Ritenendo i diritti tutelati dalle norme sovranazionali sovrapponibili a quelli garantiti dalla Costituzione tedesca, il *Bundesverfassungsgericht* assume dunque per la prima volta una posizione maggiormente europeista, mostrandosi più conciliante e collaborativo nei confronti delle istituzioni europee.

Una rinnovata affermazione dell'identità nazionale si ha però nel 1993, quando, pronunciandosi sul Trattato di Maastricht, il *Bundesverfassungsgericht* sottolinea che non la Comunità, ma gli Stati sono i signori dei trattati, e che ogni ulteriore trasferimento di poteri dagli Stati alla Comunità lederebbe il principio costituzionale della sovranità popolare.

L'identità nazionale viene sottolineata nuovamente nel 2009, quando il *Bundesverfassungsgericht* pone l'accento sul fatto che la legittimazione dell'Unione Europea riposa non sul Parlamento europeo, ma sui parlamenti nazionali, espressione dei popoli d'Europa organizzati nei loro Stati⁹.

In campo musicale l'affermazione di due idee diverse, ripetute più volte con piccole variazioni nel corso di una stessa composizione e tra loro intersecantisi, richiama alla mente la forma della fuga, simile al canone nella tecnica compositiva contrappuntistica, ma assai più complessa di questo; mentre il canone è basato su un solo motivo ripetuto dalle diverse voci, la fuga è costruita fundamentalmente sull'incontro di due motivi, denominati rispettivamente *soggetto* e *controsoggetto* (Gédalge 1904, 8). Pur essendo distinti e talvolta quasi antitetici rispetto a diversi parametri (figurazioni, estensione, articolazione), questi due motivi devono necessariamente armonizzarsi per comporre un'unica, organica storia fatta di suoni. Come esempio di questa forma è possibile citare l'opera *L'arte della fuga* di Johann Sebastian Bach, comprendente diciotto composizioni contrappuntistiche: quattordici fughe e quattro canoni.

⁴ *Industrie chimiche*, 1975; *Granital*, 1984; *Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige*, 1988; *Fragd*, 1989; *Zerini*, 1994.

⁵ *Carlsen et al. c. primo ministro Rasmussen*, 1998.

⁶ *Sarran, Levacher et al.*, 1998; e *Syndicat National de l'Industrie Pharmaceutique*, 2001.

⁷ Pronuncia sulla conformità del trattato costituzionale europeo alla costituzione spagnola, 2004.

⁸ Pronuncia sul trattato di accesso della Polonia alla Comunità Europea, 2005.

⁹ Pronuncia sulla conformità a Costituzione del Trattato di Lisbona, 2009.

La decisa affermazione dell'identità nazionale come espressione del popolo di uno Stato può invece essere messa in relazione con le composizioni musicali che si richiamano alle specifiche tradizioni culturali di una nazione e del suo territorio. Tra esse vi sono le musiche popolari tipiche di una particolare regione geografica, e le musiche colte che a queste espressamente si ispirano. Come esempi possono essere citati due brani di diversa origine: appartiene al territorio italiano la canzone napoletana *Fenesta ca lucive*, la cui musica nasce nel Seicento e viene tramandata oralmente fino al momento della sua pubblicazione, nel 1842, da parte del compositore Guglielmo Cottrau.



Fig. 3: Guglielmo Cottrau, *Fenesta ca lucive*

Appartiene invece al territorio boemo il poema sinfonico *La Moldava*, appartenente al ciclo *La mia patria*, composto dal ceco Bedřich Smetana tra il 1874 e il 1879. Entrambi i brani si riallacciano esplicitamente alla musica delle tradizioni popolari locali, e presentano peculiarità melodiche, ritmiche e armoniche che consentono agli ascoltatori di identificarle come caratteristiche del loro luogo di origine.



Fig. 4: Bedřich Smetana, *La Moldava*

Ma l'ascolto dei temi principali dei due brani rivela che, nonostante essi appartengano alle tradizioni culturali di popoli diversi e geopoliticamente lontani, sono in verità profondamente simili. Questo suggerisce che i due popoli condividono uno stesso linguaggio musicale, che affonda le sue radici in un substrato comune.

Analogamente, nel campo del diritto, l'analogia delle posizioni assunte dalle diverse Corti Costituzionali, originata da affinità di norme e somiglianza di ragionamenti giuridici, induce a ritenere che tra i diversi ordinamenti vi siano dei nuclei fondanti comuni, che possono appunto essere identificati nelle tradizioni costituzionali comuni ai diversi Stati Membri.

Infine la sentenza *Honeywell*, emessa dal *Bundesverfassungsgericht* nel 2010, mette da parte le divergenze con la Corte di Giustizia, che nel passato avevano condotto alcuni commentatori a suggerire alla Corte Costituzionale stessa di emettere sentenze equivalenti in pratica al rigetto dei Trattati (Gerken *et al.* 2009, 28), e intraprende invece la via della convergenza. Il *Bundesverfassungsgericht* rimarca infatti che l'Unione Europea deve rispettare le identità costituzionali nazionali; tuttavia riconosce anche che le Corti Costituzionali devono a loro volta agire in base ad un *favor* per il diritto comunitario, ad esempio attraverso l'impiego del rinvio pregiudiziale e la tolleranza dell'errore non sostanziale (Daniele 2010, 44).

Focalizzando l'attenzione sui diritti fondamentali, oggetto di contestazioni e divergenze nel passato, il *Bundesverfassungsgericht* conviene che la Corte di Giustizia ha contribuito nel corso del tempo ad accrescere la tutela dei diritti fondamentali, sviluppando il diritto comunitario in tal senso, e fondandosi non soltanto sul diritto scritto nei Trattati, ma anche sui principi generali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni ai diversi Stati Membri. In tal modo la Corte

Costituzionale riconosce alla Corte di Lussemburgo il merito di aver mostrato la volontà di accogliere i valori espressi nelle Costituzioni degli Stati Membri, rispettando così le identità nazionali.

A sua volta, la Corte Costituzionale tedesca dimostra apertura nei confronti della Corte di Giustizia ponendo a fondamento del proprio ragionamento giuridico diverse sentenze emesse in precedenza dalla Corte di Lussemburgo¹⁰.

In musica un simile atteggiamento è manifestato da quei musicisti che all'interno delle loro composizioni citano spunti melodici e armonici tratti da brani di altri autori: i primi intendono così non soltanto tributare un riconoscimento e porgere un riverente omaggio ai secondi, ma anche testimoniare la presenza tra loro di un forte legame, dato dalla profonda condivisione di ideali poetico-musicali, e dunque stabilire un senso di continuità estetica e culturale (Malvano 2003, 11-12). Come esempio di brano contenente citazioni musicali può essere portata la scena finale del *Don Giovanni* di Mozart, che include prestiti tratti da *Una cosa rara* di Vicente Martín y Soler e da *Fra i due litiganti il terzo gode* di Giuseppe Sarti: l'intenzionalità delle citazioni è evidenziata dai commenti di Don Giovanni¹¹, che nominano esplicitamente i titoli delle opere citate (Da Ponte 1979, 84).

Il superamento delle divergenze pregresse tra le diverse Corti permette allora di giungere all'innovativa concezione di un circuito tra Corti Costituzionali, Corte di Giustizia e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: grazie a questo le varie corti potranno giudicare sinergicamente in un sistema plurilivello, creando un vero e proprio ordine "costituzionale" comune (Caponi 2010, 387). In questa costellazione post-nazionale, la condivisa tutela dei diritti fondamentali non soltanto rappresenterà la migliore garanzia che tali diritti saranno effettivamente rispettati e promossi, ma costituirà proprio il tratto caratteristico della comune identità europea (Habermas 2001, XIX)

In campo musicale la sinergia di diversi interpreti che aspirano a realizzare di comune accordo e in modo collaborativo una grande opera complessiva richiama alla mente le maestose composizioni musicali per coro e orchestra, come ad esempio la *Nona Sinfonia* di Beethoven. L'associazione di questa particolare composizione con la condivisione di valori europeisti può essere definita una "associazione perfetta": lo dimostrano non soltanto il genere corale-sinfonico, che richiede per l'esecuzione del brano l'apporto collaborativo di più individui protesi verso una finalità comune, ma anche il fatto che nella conclusione dell'ultimo movimento della sinfonia, denominata *Inno alla gioia*, tanto la musica composta da Beethoven nel 1823-24, quanto il testo composto dal poeta Friedrich von Schiller nel 1785, inneggiano alla comunità d'intenti e alla fratellanza tra tutti gli esseri umani. Non è dunque certamente un caso che nel 1985 la versione strumentale dell'*Inno alla gioia* sia stata adottata dai capi di stato e di governo dell'UE come inno ufficiale dell'Unione Europea.

5. Conclusioni

Il confronto tra le manifestazioni delle diverse identità di un gruppo sociale – la sua identità nazionale e la sua identità europea – in alcune sentenze delle Corti Costituzionali e della Corte di Giustizia e in alcuni brani musicali, permette di evidenziare il fatto che diritto e musica sono espressione della medesima società, e ne riflettono idee e valori. Inoltre, consente di mettere in

¹⁰ Tra queste, *Inter-Environnement Wallonie*, 1997, e *ATRAL*, 2003.

¹¹ "Cosa rara!" e "Evvivano i litiganti".

luce i nessi esistenti, ma spesso lasciati in ombra, tra la dimensione razionale e quella artistica della cultura sviluppata da una specifica società.

I legami che ne risultano possono facilitare il reperimento di un punto d'incontro, in cui l'identità nazionale possa rivelarsi non già conflittuale o addirittura esclusiva rispetto all'identità europea, ma anzi armonicamente complementare ad essa.

Ne può scaturire una forte positività per l'intera società, perché diritto e musica non interpretano soltanto idee e valori già diffusi ed ampiamente condivisi, ma sono spesso in grado di dar forma ad aspirazioni avvertite in modo ancora indistinto, prefigurando i futuri sviluppi e orientando la società stessa ad impegnarsi per dar loro concreta attuazione.

L'auspicio è che gli iniziali spunti di riflessione contenuti in questo studio possano costituire la base da cui partire, nel futuro, per avviare ulteriori approfondimenti e nuove e più ambiziose ricerche.

Riferimenti bibliografici

Libri e riviste:

- Argano Lucio, Brizzi Claudia, Frittelli Maurizio, Marinelli Giovanna, 2003. *L'impresa di spettacolo dal vivo*. Roma: Officina Edizioni.
- Balibar, Etienne, e Wallerstein, Immanuel, 1991. *Race, Nation, Class: Ambiguous Identities*. London: Verso.
- Breakwell, Glynis M., 2004. *Identity Change in the Context of the Growing Influence of European Union Institutions*. In Richard Herrmann, Marilyn Brewer, e Thomas Risse (eds), *Identities in Europe and the Institutions of the European Union*. Lanham MD: Rowman & Littlefield.
- Brockmann, Joseph (a cura di), 1966. *Karolus Magnus et Leo papa. Ein Paderborner Epos vom Jahre 799. Mit Beiträgen von Helmut Beumann, Franz Brunhölzl e Wilhelm Winkelmann*. Paderborn: Studien und Quellen zur Westfälischen Geschichte 8.
- Caponi, Remo, 2010. *Democrazia, integrazione europea, circuito delle Corti Costituzionali (dopo il Lissabon-Urteil)*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 387 ss.
- Cinpoes, Radu, 2008. *From National Identity to European Identity*, *Journal of Identity and Migration Studies*, 2, 1: 3 ss.
- Coles, Paul, 1968. *The Ottoman Impact on Europe*. London: Thames and Hudson.
- Curio, Carlo, 1958. *Europa: storia di un'idea*, 2 voll. Firenze: Vallecchi.
- Da Ponte, Lorenzo, [1787] 1979. *Don Giovanni*. Milano: Ricordi.
- Dahrendorf, Ralf, 1973. *Homo sociologicus*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Daniele, Luigi, 2010. *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*. Milano: Giuffrè.
- Delanty, Gerard, 1998. *L'identità europea come costruzione sociale*. In Luisa Passerini (a cura di), *Identità culturale europea. Idee, sentimenti, relazioni*. Scandicci: La Nuova Italia.
- Gédalge, André, 1904. *Traité de la fugue*. Paris: Enoch.
- Gellner, Ernest, 1983. *Nations and Nationalism*. Oxford: Blackwell.
- Gerken, L., Rieble, V., Roth, G.H., Stein, T., Streinz, R., 2009. *„Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt*. München: Sellier.
- Günther, Ulrich, 1966. *... über alles in der Welt? Studien zur Geschichte und Didaktik der deutschen Nationalhymne*. Neuwied am Rhein / Berlin: Luchterhand.
- Habermas, Jürgen, 2001. *The Postnational Constellation: Political Essays*. Cambridge: MIT Press.

- Hadow, William H., 1972. *A Croatian Composer: Notes toward the Study of Joseph Haydn*. Freeport, NY: Books for Libraries Press.
- Hale, John, 1993. *The Civilization of Europe in the Renaissance*. London: Harper Collins.
- Hansen, Hans Jürgen, 1978. *Heil Dir im Siegerkranz der Deutschen*. Oldenburg: Stalling.
- Häberle, Peter, 2012. *Musica e "diritto" all'interno del dibattito della dottrina della Costituzione come scienza della cultura*. In Agata C. Amato Mangiameli, Carla Faralli, Maria Paola Mittica (a cura di), *Arte e limite: la misura del diritto. Atti del III Convegno nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura Dipartimento di Giurisprudenza Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" 16-17 giugno 2011*. Roma: Aracne editrice.
- Jacobs, Dirk, e Maier, Robert, 1998. *European Identity; construct fact and fiction*. In Marja Gastelaars e Arie de Ruijter (a cura di), *A United Europe. The Quest for a Multifaceted Identity*. Maastricht: Shaker.
- Klein, Winfried, 2012. *Wer sind wir, und was wollen wir dazu singen?*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 05.09.2012, 4.
- Lopez, Roberto, 1966. *La nascita dell'Europa. Secoli V-XIV*. Torino: Einaudi.
- Lukacs, John, 1965. *Decline and rise of Europe a study in recent history, with particular emphasis on the development of a European consciousness*. Garden City, N.Y.: Doubleday.
- Malvano, Andrea, 2003. *Voci da lontano: Robert Schumann e l'arte della citazione*. Torino: EDT.
- Marisi, Flavia, 2011. *Judicial Interpretation and Musical Performing Practice: A Comparison*. *International Journal of the Arts in Society*, 5, 5: 289 ss.
- Mittica Maria Paola, 2012. *Ragionevoli dissonanze. Note brevi per un accostamento tr le intelligenze della musica e del diritto*. In Agata C. Amato Mangiameli, Carla Faralli, Maria Paola Mittica (a cura di), *Arte e limite: la misura del diritto. Atti del III Convegno nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura Dipartimento di Giurisprudenza Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" 16-17 giugno 2011*. Roma: Aracne editrice.
- Moffa, Claudio (a cura di), 2011. *Enrico Mattei: contro l'arrembaggio al petrolio e al metano*. Roma: Aracne Editrice.
- Padula, Alessandra, 2010. *Il ruolo della musica nella gestione delle emozioni: il tema del distacco*. München-Ravensburg: Grin.
- Palermo, Francesco, 2005. *La linfa vitale della complessità*, *Testimonianze*, 4: 81 ss.
- Piccichè, Domenico, 2005. *Elementi di diritto dello spettacolo. Guida per l'artista*. Milano: Rugginenti.
- Picozza Eugenio, 2012. *Il problema della interpretazione tra musica e diritto*. In Agata C. Amato Mangiameli, Carla Faralli, Maria Paola Mittica (a cura di), *Arte e limite: la misura del diritto. Atti del III Convegno nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura Dipartimento di Giurisprudenza Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" 16-17 giugno 2011*. Roma: Aracne editrice.
- Risse, Thomas, 2004. *European Institutions and Identity Change: What Have We Learned?* In Richard Herrmann, Marilyn Brewer, e Thomas Risse (a cura di), *Identities in Europe and the Institutions of the European Union*. Lanham MD: Rowman & Littlefield.
- Rousseau, Jean Jacques, 1964. *Œuvres complètes*. II, Paris: Gallimard "Bibliothèque de la Pléiade".
- Scoz, Giovanni, 2008. *Lavorare nella cultura e nello spettacolo. Strumenti giuridici, amministrativi e fiscali per giovani professionisti*. Milano: Angeli.
- Shore, Cris, 1995. *Usurpers or pioneers? European Commission bureaucrats and the question of European Consciousness*. In A. Cohen e N. Rapport (a cura di), *Questions of consciousness*. London: Routledge.

- Smith, Anthony D., 1993. A Europe of Nations. Or the Nations of Europe?, *Journal of Peace Studies*, 30, 2: 129 ss.
- Voltaire, 1957. *Œuvres historiques*. Paris: Gallimard "Bibliothèque de la Pléiade".
- Waldzus, S., Mummendey, A., Wenzel, M., Weber, U., 2003. Towards tolerance: Representations of superordinate categories and perceived ingroup prototypicality. *Journal of Experimental Social Psychology*, 39, 31 ss.
- Yapp, M. E., 1992. Europe in the Turkish Mirror, *Past and Present*, 137: 134 ss.

Sentenze:

- Acciaierie San Michele c. CECA*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 16 dicembre 1965, n. 98.
- ATRAL*, Corte di Giustizia, sentenza 8 maggio 2003.
- Carlsen et al. v. Prime Minister Rasmussen*, Corte Costituzionale danese, sentenza 6 aprile 1998.
- Costa c. Enel*, Corte costituzionale italiana, sentenza 7 marzo 1964, n. 14.
- Costa c. Enel*, Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964.
- Frontini c. Ministero delle finanze*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 27 dicembre 1973, n. 183.
- Honeywell*, Bundesverfassungsgericht tedesco, sentenza 6 luglio 2010.
- Industria chimiche*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 30 ottobre 1975, n. 232.
- Inter-Environnement Wallonie*, Corte di Giustizia, sentenza 18 dicembre 1997.
- Internationale Handelsgesellschaft*, Corte di Giustizia, sentenza 17 dicembre 1970.
- Lisbona*, Bundesverfassungsgericht tedesco, sentenza 30 giugno 2009.
- Maastricht*, Bundesverfassungsgericht tedesco, sentenza 12 ottobre 1993.
- Sarran, Levacher et autres*, Consiglio di Stato francese, sentenza 30 ottobre 1998.
- Solange I*, Bundesverfassungsgericht tedesco, sentenza 29 maggio 1974.
- Solange II*, Bundesverfassungsgericht tedesco, sentenza 22 ottobre 1986.
- Spa Fragn v. Amministrazione delle Finanze*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 21 aprile 1989, n. 232.
- Spa Granital v. Amministrazione delle Finanze*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 8 giugno 1984, n. 170.
- Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 29 dicembre 1988, n. 1146.
- Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, Consiglio di Stato francese, sentenza 3 dicembre 2001.
- Trattato costituzionale europeo*, Corte Costituzionale spagnola, sentenza 13 dicembre 2004.
- Trattato di accesso della Polonia alla Comunità Europea*, Corte Costituzionale polacca, sentenza 11 maggio 2005.
- Trattato di Lisbona*, Corte Costituzionale ceca, sentenza 26 novembre 2008.
- Zerini*, Corte Costituzionale italiana, sentenza 23 marzo 1994, n. 117.

Opere musicali:

- Bach, Johann Sebastian, [1735] *Concerto in stile italiano*.
- Bach, Johann Sebastian, [1751] *L'arte della fuga*.
- Bach, Johann Sebastian, [1722-1725] *Suites francesi*.
- Bach, Johann Sebastian, [1715-1723] *Suites inglesi*.
- Beethoven, Ludwig van, [1824] *Nona sinfonia*.
- Cottrau, Guglielmo, [1842] *Fenesta ca lucive*.
- Haydn, Franz Joseph, [1797] *Inno imperiale*.

Martín y Soler, Vicente, [1786] *Una cosa rara*.
Mozart, Wolfgang Amadeus, [1787] *Don Giovanni*.
Sarti, Giuseppe, [1782] *Fra i due litiganti il terzo gode*.
Smetana, Bedřich, [1874-1875] *La Moldava*.



SANZIONE E SENTIMENTO. PERCORSI LETTERARI DELLA PENALISTICA ITALIANA DEL SECONDO '800

Giuseppe Mastrominico*

1. Premessa

Le pagine che seguono accompagnano il lettore in alcuni percorsi letterari relativi alla penalistica italiana del secondo ottocento. Esse sono parte di un lavoro più ampio, in cui si è deciso di sperimentare l'applicazione metodologica delle articolazioni più rilevanti del movimento noto come "Diritto e Letteratura" sul terreno storico-giuridico del XIX secolo. Per questo si ritiene opportuno dedicare una breve premessa alla giustificazione di tale scelta.

La tesi posta a fondamento dell'intera ricerca è la seguente: nel corso dell'ottocento in Italia sia l'adattamento nazionale del paradigma pandettistico sia il movimento per la codificazione, provocando un cambiamento epocale, hanno fatto sì che si creasse un atteggiamento di estraneità etica nei confronti del diritto, sradicandolo progressivamente dalle convinzioni sociali. Con il progredire dei tempi cioè il diritto ha cessato di essere patrimonio comune e – tecnicizzandosi – se ne è ristretto il numero dei conoscitori. La storia tuttavia consente di rinvenire sotto traccia l'eco della memoria cancellata, disposta essa a raccontare di un mondo in cui il "sentimento giuridico" era il collante quasi esclusivo tra il testo normativo e la realtà sociale. Ma che valore assume, nei tempi odierni, l'ascolto di questa voce? Quali effetti produce la sua presa d'atto: la consapevolezza di aver subito una perdita irrimediabile o la convinzione di poter recuperare un canone dimenticato? E l'ordinamento giuridico, per questa via, davvero può essere trasformato in un "valore caldo" dell'esistenza umana?

Rispetto a simili interrogativi il mondo della penalità si presta bene al compimento di una verifica storica che, forse mai come ora, può aiutare il giurista contemporaneo ad elaborare e a sostenere proposte in merito alle tante questioni sollevate dalle correnti teoriche della critica sociale. A tal fine allora la tecnica gius-letteraria ci consentirà di riflettere, in primo luogo, sull'effetto ordinante che le fonti letterarie producono nella costruzione di immaginari tenaci

* Università di Napoli « Federico II », Italia.

relativi al mondo giurisprudenziale¹ e, in secondo luogo, sull'impiego pratico di “personaggi letterari” da parte dei penalisti italiani del secondo ottocento. In questa direzione si evidenzierà soprattutto la selezione certosina che i giuristi compirono nei confronti degli autori ritenuti indispensabili per l'approfondimento di importanti fattispecie giuridiche. Un campo vasto ed articolato, dove a fatica il naturalismo critico pose le premesse per una teoria del cosiddetto “sentimento della sanzione”: sedimentazione di una antica civiltà ritenuta però meritevole di essere riscoperta quale utile reazione alla crisi tardo-ottocentesca del diritto penale.

2. *Differenze in mostra: la pratica delle scritture carcerarie*

Un frammento letterario ci introdurrà nel cuore della nostra indagine, aiutandoci a porre le dovute distinzioni.

Quanto siete stupidi voi altri! Non avete mai visto un forzato? Un forzato della tempra di Collin, qui presente, è un uomo meno vile degli altri, e che protesta contro i profondi disinganni del contratto sociale, come dice Jean-Jacques, di cui mi vanto di essere allievo. In fin dei conti sono solo contro il governo con tutti i suoi tribunali, gendarmi, bilanci, e così l'imbroglio. (Balzac 1990: 176)

La voce è quella di Jacques Collin, tra i protagonisti di uno dei migliori romanzi borghesi del secolo decimonono, il “Papà Goriot” di Balzac. L'ambientazione è nota: Goriot, un vecchio abbandonato dalle figlie per le quali si è ridotto in miseria, vive nella pensione gestita da Madame Vauquer, condividendo quel tetro spazio con personaggi squallidi o patetici. Tra questi, due antagonisti: Eugène de Rastignac, un giovane nobile ma povero, risoluto a farsi strada nel mondo, e Jacques Collin, un forzato evaso dai bagni penali che si fa chiamare Vautrin. Quest'ultimo è descritto da Balzac come un uomo di malaffare; intelligente, logico, freddo, cinico e per questo – si dirà – acuto interprete dei suoi tempi (siamo negli anni trenta dell'ottocento). Dal carattere ambiguo e scivoloso, Collin coltiverà l'illusione del riscatto borghese, occultando per mezzo di innumerevoli travestimenti la sua vera identità. Tuttavia, come abbiamo letto, una volta smascherato, egli non esiterà a tirare in ballo l'insegnamento di Rousseau e in particolare il “contratto sociale”, i suoi disinganni, l'utopia egualitaria che ne sarebbe derivata. Detto altrimenti, l'ordine costituzionale frutto del settecento rivoluzionario, che aveva promesso di rivolgersi a “ciascun uomo”, si rivela nelle parole di Collin caratterizzato da precise “logiche di esclusione”, mentre le sue norme si dimostrano incapaci di rivolgersi davvero a “chiunque”, nonostante la generalità ed astrattezza della loro scrittura². Meglio: nulla esclude che siano delle

¹ L'indicazione di metodo proviene da Aldo Mazzacane (2006: 531-573).

² “Nel discorso settecentesco, la fiducia nella comune ragionevolezza degli esseri umani, nell'inarrestabile estendersi dei diritti, nella prevalenza della felicità pubblica rispetto alla privata, aveva fondato la previsione ottimistica di una progressiva trasformazione – realizzabile anche attraverso la ‘scienza della legislazione’ e lo Stato – degli individui particolari nei ragionevoli, industriosi, felici soggetti previsti dall'ordinamento. Il dibattito contemporaneo, ormai del tutto scettico rispetto alle spontanee capacità inclusive (cioè di estensione di diritti, tutela e benessere alle categorie più deboli) del diritto e dello Stato, e sulla stessa categoria di ‘progresso’, s'interroga piuttosto sugli esiti ultimi di quella remota cancellazione delle

logiche di disuguaglianza a determinare il movimento reale di un ordine che, al contrario, crede di trovare nelle garanzie giuridiche la sanzione del carattere inclusivo e totalizzante della propria volontà; allo stesso modo, nulla esclude che occorran degli appositi “travestimenti” per accedere (o sfuggire) alla logica formale di determinate prescrizioni normative.

Proponiamo, a questo punto, due traduzioni eloquenti di siffatta costruzione identitaria.

La prima. Nel 1876 il Consorzio Universitario di Torino accoglieva la domanda avanzata da Cesare Lombroso per l'apertura e il mantenimento del primo museo di antropologia criminale, destinato a conservare e a mostrare tanta parte dei materiali raccolti dallo studioso in oltre trent'anni di attività scientifica. Il Lombroso, si sa, era un raccoglitore nato. Scrisse di lui la figlia Gina:

Mentre camminava, mentre parlava, mentre discorreva, in città, in campagna, nei tribunali, in carcere, in viaggio, stava sempre osservando qualcosa che nessuno vedeva, raccogliendo così o comperando un cumulo di curiosità [...]. Crani di criminali; autografi, disegni di deliranti, di prigionieri; abbigliamenti, bandiere, insegne di pazzi e di mattoidi; fotografie, corpi di delitto, pistole, pugnali, lime, monete vere e false nascoste in bastoni, in crocefissi, in paracqua; grimaldelli, chiavi false, pietre dure di falsari con l'impronta di carte valori; scudisci di masochisti, cassette a doppio fondo, carte da gioco false, carte da gioco fabbricate da anomali col proprio sangue; collezioni di lettere di suicidi e di omicidi; lavori estetici in mollica di pane ed in pietra comune eseguiti in carcere; palimpsesti delle celle, che i prigionieri riproducevano dalle pareti delle carceri sulle brocche; crani di selvaggi che i viaggiatori mandavano da paesi lontani; corpi di reato che gli mandavano la questura o le carceri del Regno, tutto egli conservava. (Lombroso 1925: 150-151)

Quale fosse poi la logica posta a base dell'operazione museografica lombrosiana, è facile dirlo: la stessa logica che caratterizzava le contemporanee Esposizioni Nazionali ed Universali, i coevi musei etnografici e coloniali; le tante mostre mediche, scientifiche, archeologiche, artistiche o missionarie come pure i tanti orti botanici e giardini zoologici, acquisiti – con sempre maggiore frequenza nel corso dell'ottocento – al patrimonio pubblico, statale o comunale. Più semplicemente: classificare, etichettare ed esporre oggetti, secondo finalità e principi europei, significava veicolare un proprio modo di vedere le cose, di sistemare le diversità, sia quelle esterne (cioè di popoli lontani) sia quelle interne (relative a delinquenti, contadini, ecc.). Ecco, allora, che l'enorme distanza culturale esistente tra l'osservatore e l'osservato – il che vuol dire tra il centro e la periferia, il civile e il primitivo, il normale e il deviato, il progresso e la barbarie – veniva abilmente rappresentata attraverso la costruzione di un insieme ordinato ed ammirevole, definito nazionale od universale, in cui erano confluiti tra l'altro i contributi provenienti da campi eterogenei del sapere. Nella divulgazione scientifica di Lombroso, ad esempio, è possibile rintracciare gli apporti metodologici e conoscitivi discendenti dall'evoluzionismo biologico di Darwin e da quello sociale di Spencer, dai dibattiti incentrati sia sui sistemi penitenziari sia sulla funzione educatrice della scuola oppure dalle frequenti scoperte archeologiche, come l'eccezionale rinvenimento del cranio appartenuto all'uomo di Neandertal (Leschiutta 1996: 44).

appartenenze e del particolarismo giuridico, e osserva con disincanto il volto negativo del proprio irrinunciabile individualismo e dei suoi presupposti antropologici.” (Alessi 2006: 5)

Senz'altro non va taciuto che il lavoro di osservazione e di schedatura compiuto da Cesare Lombroso sulla popolazione carceraria italiana³ è stato considerato per lungo tempo fonte di imbarazzi, influente o trascurabile perché tipico della "grossolanità positivista". Questa impostazione, però, ha finito con l'occultare tutti i "dati nobili" del positivismo italiano che Francesco De Sanctis mise in luce nel momento stesso della loro affermazione. Fu leggendo Kirchmann, ad esempio, che l'autorevole studioso evidenziò come "il realismo – così De Sanctis chiamava la filosofia positivista – incoraggia gli studi seri, introduce nell'uso della vita pratica, distoglie dalle ipotesi e dalle generalità, indirizza al possesso della realtà, restaura la fede nell'umano sapere, prepara una nuova sintesi, il secolo nuovo, ammassando nuovi materiali" (De Sanctis 1876: 40).

Perciò, nonostante pericoli ed esagerazioni, l'intenzione di Lombroso di rendere il carcere – e quindi il suo museo – laboratorio dove studiare ed analizzare i sintomi e i segni della criminalità e della follia ci ha lasciato in eredità un insieme di prodotti e di pratiche culturali che non conviene affatto né ignorare né sottovalutare; anche perché in una società che si andava rapidamente modernizzando, ridefinendo strutture e rapporti intorno alla cosiddetta "area del denaro", le espressioni marginali di chi, come Collin, espulso dai processi produttivi, si trovò a condividere un miscuglio di criminalità e conflitto sociale sono potenti indicatori, idonei a rivelare un immaginario non trascurabile intorno al diritto, alla legge e alla giustizia.

Faccio mie delle parole altrui, scrivendo che i sentimenti e le idee, le critiche e i programmi, la propaganda e le lagnanze hanno dovuto farsi strada attraverso ciò che il linguaggio simbolico permetteva: e in quel linguaggio i prestiti, le imitazioni, le sopravvivenze si sono costantemente intrecciati (Prosperi 2008: 11). Volendo, dunque, ripercorrere alcuni momenti di questo intreccio, nella prospettiva da noi avanzata, potremmo far riferimento ai "Palimsesti del carcere", opera poco conosciuta che Cesare Lombroso indirizzò unicamente agli uomini di scienza. Nell'introduzione ad essa si legge:

Il volgo e anche il mondo scientifico credono in buona fede che il carcere, specie il cellulare, sia un organismo muto e paralitico o privo di lingua e di mani, perché la legge gli ha imposto di tacere e di restare immobile. Ma siccome nessun decreto, per quanto sostenuto dalla forza, può contro la natura delle cose, così quest'organismo parla, si muove e qualche volta ferisce ed uccide a dispetto di tutti i decreti; solo che, come avviene sempre quando una necessità umana è in conflitto con la legge, esso si esplica per le vie meno note e sempre sotterranee e nascoste: sulle mura del carcere, sugli orci da bere, sui legni del letto, sui margini dei libri che loro si concedono nell'idea di moralizzarli, sulla carta che avvolge i medicinali, perfino

³ Sulla composizione della popolazione carceraria ottocentesca non ci soffermeremo, potendo rinviare ad importanti studi sul punto. Ricorderemo semplicemente che le prigioni italiane del secolo decimonono erano occupate in gran parte da persone macchiate di delitti contro il patrimonio. Basti dire che il furto in danno della proprietà e degli interessi agrari catalizzava l'attenzione dei codici penali preunitari, a cominciare da quello sardo che fu poi esteso a tutto il Regno d'Italia. Seguivano i delitti compiuti contro le istituzioni e contro l'ordine pubblico (truffa, frode, violenza, resistenza, oltraggio, vagabondaggio, ecc.). Quindi, da un lato, contadini, muratori, disoccupati e semianalfabeti spinti al delitto in quanto posti ai margini del mondo produttivo e, dall'altro lato, tipografi, studenti, addetti al commercio: categorie scolarizzate, in cui era facile che si annidassero – avrebbe scritto Frégier – "individui viziosi".

sulle mobili sabbie delle gallerie aperte al passeggio, perfino sui vestiti, in cui imprimono il loro pensiero col ricamo. (Lombroso 1888: 5)⁴

Come si vede, è la stessa consapevolezza culturale che abbiamo trovato registrata nelle parole di Prospero, sebbene declinata alla ricerca di indicazioni sulla “tempra vera” dei delinquenti. Ma al di là di questo limite, la lettura dei singoli frammenti, privati di qualsiasi interpretazione antropologica, svelano particolari inattesi. È significativo, ad esempio, che le osservazioni carcerarie espresse in ordine alle leggi e alla giustizia ruotino tutte intorno ad alcuni assi portanti: l'eccessiva severità delle pene, la lentezza dei processi, il costo elevato della giustizia, la corruzione dei giudici, la venialità degli avvocati, l'imperizia dei giurati, l'errore giudiziario, la rivendicazione di una giustizia divina. Ne riporto qui una specifica selezione (Lombroso 1888: 17 ss.):

O codice penale! perché colpisci la truffa di pene severissime, mentre il libero Governo d'Italia, coll'immorale giuoco del lotto è dei truffatori “maestro e donna”?

Se il Governo vuole abolire i ladri procuri che l'operaio non gli manchi il lavoro e che sia melio pagato.

Una volta si gridava contro l'inquisizione di Spagna, ma mai si sarebbe creduto che nell'anno 1886 si sarebbe fatto peggio. Povera giustizia, in che cattivo stato ti trovi.

Povero disgraziato, chi ha la sorte di essere condannato, ma maggiormente afflitto chi si mette nelle mani degli avvocati, e questi birbanti rubano delle 30,50 lire al detenuto e poi quando si aspettano all'appellazione, dice il Presidente non farsi luogo ad appellazione perché l'avvocato non ha presentato i titoli in tempo, e così chi ha avuto ha avuto, e se fosse un Presidente che valesse qualche cosa, potrebbe tollerare questi scandali?

La legge è eguale per tutti quelli che hanno denari! I ladri più domestici sono gli avvocati.

Un avvocato se vuole acquistare fama non prenda solo le cause dove ci sono quattrini, ma tratti anche quelle dei poveri disgraziati padri di famiglia.

⁴ L'anno di edizione indicato sul frontespizio [1888] è probabilmente errato; l'opera, infatti, viene solitamente collocata tra la fine del 1891 e l'inizio del 1892. Essa contiene oltre ottocento scritture e rappresentazioni simboliche di carcerati, otto autobiografie di reclusi, quattordici lettere-testamento di detenuti morti suicidi e la descrizione di quanto detto o fatto nelle ultime ore di vita da quattro condannati a morte. Alcuni materiali sono citazioni da opere straniere europee. La pratica delle “scritture carcerarie” è confermata anche nel contesto americano ottocentesco: “La notte che trascorsi in prigione fu una esperienza nuova e abbastanza interessante. [...] Ben presto lessi tutti gli opuscoli disponibili, ed ispezionai da dove erano evasi in passato alcuni prigionieri, dove era stata segata una grata, e ascoltai la storia delle persone che si erano succedute in quella stanza; perché scoprii che anche lì c'erano una storia e dei pettegolezzi che però non circolavano mai oltre le mura della prigione. Con tutta probabilità questo è il solo edificio in città in cui si compongono versi, che sono poi stampati sotto forma di circolare interna, ma non sono pubblicati fuori. Mi fu mostrata una lista abbastanza lunga di versi che erano stati composti da giovani scoperti mentre tentavano la fuga, e che si erano vendicati cantando quei versi. [...]” (Thoreau 1866: 143)

Quando il cavallo di bronzo che è in piazza San Carlo andrà al galoppo, io andrò allora di corsa al dibattimento.

Giustizia infame! Non è ancor tempo che mi lasciate uscir da questo maledetto carcere? A me pare che io ci sia già stato abbastanza, per 300 franchi in tre! Voi altri ne rubate molto più a noi poveri infelici che caschiamo sotto di voi, in soli 6 mesi rubate più che non possiamo far noi in 6 anni, assassini che siete. Eppure nissuno di voi è in prigione! Ma verrà un dì che dovrete rendere conto a Dio dei vostri infami assassinii, delle vostre ingiustizie per far carriera e delle vostre ladronerie.

I Non mancano poi giudizi rivolti a giurati, giudici ed avvocati mediante l'uso di simpatiche rime:

Zucche insipide, o ciechi gufi,/Spandon nell'aula la lor sacra luce,/Panciute genti, corrosi tartufi,/Che tre franchi e mezzo sol a nuocer gl'induce.

I Giudici e gli Avvocati/Sono una maniga di spiantati/Che se non son ben pagati/Fanno morire gli accusati.

Si segua, inoltre, la chiarezza di queste parole:

Ascoltate tutti voi oh signori che siete chiamati ad applicar la legge, ad esercitar la giustizia, siate più leali, franchi, sinceri, non fate che questa Dea che è nostra madre comune torni ad esser fatta ludibrio delle genti. I Romani caddero dalla loro grandezza quando trascurarono la giustizia; non imitateli per carità. Per quanto crudeli gli abborriti Austriachi non facevan marcire in carcere chi rubava una mela o qualche ninnolo, e non condannava quei poveri che per riscaldarsi nell'inverno andavano a far legna nei boschi. Solo voi siete che fate morir in carcere i poveri; i ricchi li assolvete tutti, e se non li assolvete li graziate [...].

Tornando a distanza di quattro anni nelle medesime prigioni, Lombroso trovava sostanzialmente confermati i giudizi precedentemente annotati. Ne riporto alcuni esempi:

Il giudice che emana una sentenza contumaciale si rende più reo della sua vittima, perché toglie a questa il più sacro dei diritti che un popolo civile dà all'uomo: quello, cioè, di presentare le sue discolpe.

La legge è eguale per tutti, dicono molti; ma la legge invece è applicata a capriccio da chi ha in mano la giustizia; purché trovi il suo utile.

Senza una giustizia vera non si può vivere; ma la vera giustizia non è in questo mondo che si trova. Dio solo è quello che è giusto, e condannerà un giorno coloro che condannano noi.

Amici, state allegri, che presto il nuovo Codice ci mette fuori tutti.

Il dato interessante, infine, è che l'immaginario negativo sopra evidenziato resta praticamente immutato nell'analisi comparata dei "palimpsesti" ricercati fuori dal carcere.

È opportuno precisare che Cesare Lombroso era perfettamente consapevole di avere tra le mani una nuova fonte di critica – ispirata probabilmente dalla pubblicazione delle iscrizioni

murarie rivenute proprio in quegli anni a Pompei –, utile magari per testare il grado di popolarità di taluni autori, per capire il livello di consenso o di contestazione espresso nei confronti delle loro opere maggiori da parte degli strati più bassi della popolazione. Tra i casi esaminati, frequenti risultano essere le citazioni di Carducci, Rapisardi, Stecchetti, Mantegazza, De Amicis, D’Azeglio e dello stesso Lombroso. Non mancano, tuttavia, chiose apposte a libri tecnico-giuridici. Emblematica l’osservazione che un carcerato esprimeva dopo aver completato la faticosa lettura di un autorevolissimo (ma non meglio specificato) Corso di diritto penale: “Finita è la grand’opera/Che m’ha fatto penar gli occhi e la mente,/Dir vorrebbe il lettor quel che ne sente;/Ma oscura, profond’era e nebulosa/Tanto che, per ficcar lo viso al fondo,/Io n’intendea veruna cosa”.

3. Il marchio di Caino

Questi versi esprimono ottimamente, sul piano giuridico, il senso della distanza culturale di cui abbiamo parlato: quella tra osservatore ed osservato, tra legislatore, interprete e consociato, spiegando altresì come essa possa nutrirsi di profonde logiche di esclusione. D’altra parte il condannato, entrando in contatto con l’istituzione penitenziaria, veniva consegnato ad un pesante anonimato, spogliato com’era di ogni dettaglio identitario: perdita del proprio nome, rasatura di capelli e barba, privazione degli oggetti personali, interruzione totale dei rapporti coltivati con l’esterno e così via.

Carlo Cattaneo, dalle colonne del “Politecnico”, spiegò il beneficio ricavabile da questo isolamento assoluto del detenuto, pena indispensabile per tutelare – secondo lui – il primo dei valori, quello della libertà individuale e collettiva. Chi, dunque, aveva osato turbare la pace del “socievole consorzio”, sprezzando la libertà propria e altrui, ben poteva essere “sdegnato nel corpo e colpito nella coscienza” (Frabotta 2011: 89-102). Risulta, allora, evidente che le “scritture proibite”, disseminate ovunque nei luoghi di detenzione, non erano semplicemente il simbolo di una ribellione alla rigidità delle norme contenute nei regolamenti carcerari; rappresentavano bensì l’estremo tentativo del “delinquente” di difendere se stesso all’interno di un mondo che si voleva completamente spersonalizzato. In altre parole, per mezzo del “palimsesto” e al di là degli obiettivi perseguiti dall’antropologia criminale, il detenuto riusciva nonostante tutto a raccontare la sua storia, ad esprimere il suo immaginario, ad affermare la sua etica, a ribadire la sua individualità, riappropriandosi – nella sostanza – di quel corpo che l’autorità gli aveva espropriato in quanto recluso (e basterà ricordare solo per inciso che nel frattempo un processo parallelo era in corso, promuovendo all’interno delle fabbriche la medesima trasformazione del corpo-operaio in forza-lavoro).

Dicevo prima, però, che v’è un secondo esempio di testualità corporea, intesa sempre quale tentativo di costruzione identitaria, su cui conviene soffermarsi. Ripartiamo, allora, da “Papà Goriot”.

Balzac ha voluto che Trompe-la Mort – l’altro nome con cui l’autore designa Jacques Collin nelle pagine del suo romanzo – riuscisse a farla franca grazie ai più impensati travestimenti. Infatti l’abile malfattore sarà di volta in volta impiegato, commerciante, frate ovvero un nobile francese, un colonnello italiano o un generale messicano; ma, alla fine, ogni camuffamento dovrà cedere

all'evidenza del "marchio di Caino"⁵: il segno indelebile che, impresso sulla propria pelle durante la residenza coatta nei bagni penali, renderà il corpo del nostro personaggio una sorta di pergamena vivente, di archivio della memoria; una fonte i cui segni – letti ed interpretati adeguatamente – saranno in grado di svelare non solo la reale biografia di Collin, ma anche la sua più recondita personalità, fino ad allora nascosta dietro uno svariato numero di maschere.

Si dirà, a primo acchito, che v'è un enorme differenza tra il tatuaggio deliberatamente scelto e quello obbligatoriamente imposto essendo, il primo, il segno di un preciso pensiero (di se stessi, del proprio gruppo, di una società, dei suoi valori, dei ruoli e delle gerarchie esistenti al suo interno, ecc.) e, il secondo, il marchio di un'infamia, della schiavitù, della prigionia; la lettera scarlatta che consegna il corpo del malcapitato o della malcapitata ad un complicato destino di inclusione/esclusione, tanto civile quanto penale.

Storicamente, invece, la distinzione non è stata così netta. Tra il campo della scelta e il campo dell'imposizione è esistita una zona grigia dai confini incerti, che il pensiero scientifico ottocentesco non esitò ad incarnare, indagando il tema del tatuaggio con un'attenzione capillare e morbosa rivolta ad un solo scopo: scorgere in esso la prova di una pericolosa devianza. Cesare Lombroso, ad esempio, dedicò un intero capitolo de "L'uomo delinquente" all'approfondimento della questione (Lombroso 1896: 336-380), ponendo una stretta, o meglio, inscindibile relazione tra tatuaggio, natura, comportamento e pensiero umani. Tuttavia, ancora una volta, è possibile leggere in modo originale i dati raccolti scrupolosamente dallo studioso nello svolgimento della sua attività scientifica. Se, infatti, fu intenzione del Lombroso studiare il tatuaggio come specifico carattere anatomico-legale, servendosi anche delle analisi condotte da numerosi colleghi italiani e stranieri (come Lacassagne, Marro, Boselli, Salillas, De Blasio e Brancaleone-Ribaudo), questa sua pretesa comunque si è tradotta nella testimonianza chiara circa la diffusione in Italia della pratica del tatuaggio.

Riassumo una parte delle statistiche lombrosiane al fine di evidenziare due elementi di riflessione, che utilizzeremo più avanti.

Al di fuori della devianza, cioè nel novero dei *normali*, il tatuaggio apparteneva – secondo Lombroso – solo alle "più infime classi sociali". In primo luogo, i militari; soprattutto quelli di Lombardia, Piemonte e Marche; meno i Sardi, i Toscani e i Napoletani. La diversa diffusione dipendeva – si dice – sia da ragioni storiche (essendo il settentrione terra di Celti, i soli che nell'antica Europa occidentale praticavano l'uso del tatuaggio) sia da ragioni religiose (i pellegrini al Santuario di Loreto, fino a tempi recentissimi, solevano farsi "marcare" in segno di devozione). E poi: le prostitute, i contadini, i casari, i muratori, i barcaioli, i fornai, i minatori di Carrara, i

⁵ Si è soliti dire che Caino sia stato il primo tatuato della storia, secondo quanto scritto nella Bibbia, *Genesi* 4, 13: "Disse Caino al Signore: È troppo grande la mia iniquità perché io meriti perdono. Ecco tu mi scacci oggi dalla terra; sfuggirò la tua faccia, e sarò ramingo e fuggiasco nel mondo. Perciò, chiunque mi troverà, mi ucciderà. Ma il Signore gli disse: No, non sarà così. Anzi, chiunque ucciderà Caino sarà punito sette volte di più. E pose il Signore su Caino un segno, acciò nessuno che lo incontrasse lo uccidesse". Racconta, inoltre, il Cerchiarì: "La leggenda attribuisce all'angelo Asléel la propagazione dell'uso di dipingersi che egli apprese alle giovani fanciulle insegnando loro anche a preparare l'antimonio. L'angelo era vissuto prima del diluvio ma pare che il cataclisma terrestre che travolse gli uomini non abbia spento nell'uman genere, ricontinuato dal prevedente Noè, quell'uso angelico che si continua ancor oggi tra le nostre signore di biacca e belletto. Paride, rapita Elena, per isfuggire a Menelao dovette approdare al promontorio di Canossa presso il tempio di Ercole e qui si fece tatuare perché allora quell'uso era una consacrazione al Dio e rendeva inviolabili [...]" (Cerchiarì 1903: 154)

falegnami; nel Veneto i carrettieri, in Romagna e a Napoli i pescatori e i pastori, in Sicilia i marinai e i cocchieri.

Con riferimento ai simboli, i tatuaggi venivano distinti in segni d'amore, di religione, di guerra e di mestiere⁶:

I simboli di guerra sono i più frequenti nei militari [...] e sono disegnati con tale finezza e verità nei particolari, che ci richiamano alla mente la minuziosa precisione dell'arte egiziana e messicana. I simboli poi si riducono all'epoca dell'ingaggio, scritta in cifre, per es. 1860, o alla data di una battaglia memorabile, alla quale assisteva il soldato; o all'arma del proprio corpo; o a tutte queste cose riunite. Un cannone in atto di sparare, o colla palla che esca dalla bocca, o due cannoni intrecciati e una granata sul triangolo superiore, od una piramide di palle nel triangolo inferiore, sono i prediletti segni degli artiglieri di campagna, di quelli che in specie servirono l'Austria. Un mortaio da bomba è segno dell'artiglieria di piazza. Una barca, un vaporetto, un'ancora, sono i simboli prescelti dai pontonieri e dai marinai. Due fucili in croce, due baionette intrecciate sono prediletto segno della fanteria; il cavallo, della cavalleria. Il sarto presceglie le cesoie, un uomo seduto che cuce, e il ferro da soppressare. I musici, un violone con archetto, mazza, tamburo. [...] Dopo quelli professionali, i simboli predominanti sono quelli della religione, ed è naturale cosa a chi conosce lo spirito devoto del nostro popolo. I contadini Pavesi portano un disegno somigliante a certe cesoie che adoperano per pelare le rane. I minatori di Carrara portano un anello, come i marinai, sulle dita, ed i marinai una nave, un albero od un'ancora. (Lombroso 1896: 339-340)

Con riferimento alle cause, si indicavano: la religione (in Toscana, ad esempio, nelle fiere organizzate in onore dei santi si proponeva normalmente il tatuaggio della croce, dei chiodi della passione, del Sacro Volto o del nome di Maria), l'imitazione, lo spirito di vendetta, l'ozio e la vanità, lo spirito di corpo e di setta⁷, le passioni umane (tanto quelle amorose ed erotiche quanto

⁶ Cesare Lombroso rivedrà più volte tali categorie fino ad adottare le undici elaborate dal De Blasio, dopo che questi aveva analizzato il tatuaggio dei carcerati napoletani. Esse, così, risulteranno suddivise in: religione, amore, nomignolo, vendetta, graduazione, disprezzo, professione, bellezza, data memorabile, oscenità, simbolismo. Lo stesso De Blasio aggiungerà, nel 1903, le categorie del tatuaggio etnico (gli emblemi delle contrade di appartenenza senesi), del tatuaggio ereditario e di quello psichico (si v. De Blasio 1905: da questo studio sono tratte le informazioni riportate nelle note seguenti, quando non indicato diversamente).

⁷ "I tatuaggi di graduazione e setta consistono o in numeri o in lineette o in puntini situati sul dorso delle articolazioni delle mani o nello spazio che resta fra il pollice e l'indice. Mi danno questi tatuaggi l'idea della scrittura telegrafica; così una lineetta e tre puntini significa *camorrista*; una lineetta e due puntini *picciuotti 'e sgarro*; una lineetta e un puntino *picciuotto annurato* ed in altri casi, a seconda la scala discendente della camorra si riscontrano o puntini soli o lineette. Pare, però, che questi *segni* di distinzione variano secondo le diverse *paranse*. Questa specie di tatuaggio troppo segnalatore va sparendo. [...] Nei Napoletani camorristi, poi, ora diffuso è l'uso di sostituire le parole con iniziali. [...] I camorristi ladri si portano talvolta impressi i santi Pasquale e Vitale, loro protettori. [...] Anche nella Germania del Sud i borsaiuoli sono spesso riuniti in vere associazioni, che si conoscono per il tatuaggio *T und L*, che corrisponde al *Thal und Land*, motto che essi devono scambiare a voce quando si incontrano; gli estranei a questa associazione sono dagli stessi dati in preda alla polizia. Nella Generala, per molto tempo, l'uso di un tatuaggio alla mano destra a guisa di braccialetto, era adottato da una vera associazione criminosa, che fu causa di molte sedizioni." (Lombroso 1896: 354-363)

quelle nobili, come “i riti del paterno villaggio, l’immagine del santo patrono, dell’infanzia e dell’amica lontana”), la mnemotecnica, i motivi estetici e, sopra ogni cosa, l’atavismo.

Il giudizio di valore che dovremmo esprimere in ordine a siffatta classificazione è fin troppo scontato⁸, anche se quasi sempre si trascura di indicarne il modello retorico di riferimento, che attingeva a piene mani alle “Storie” di Erodoto, al “De bello Gallico” di Cesare e alla “Germania” di Tacito⁹. Tuttavia più efficace, a mio avviso, è l’evidenziare come Lombroso abbia fatto fatica a registrare che il tatuaggio, nella seconda metà dell’ottocento, si era di fatto imposto quale “strumento narrativo” di incontri culturali. È sufficiente pensare ai resoconti degli affascinanti viaggi compiuti nei mari del Sud¹⁰. Derivò da qui la diffusione nell’Europa dell’800 di un nuovo

⁸ “Queste categorie fragili non riescono a contenere la complessità di una pratica culturale come quella del tatuaggio che non è riducibile alla sola dimensione dell’individuale e dello psicologico. La complessità di alcune forme di religiosità popolare non può essere ridotta a sola superstizione o ipocrita mascheramento di impulsi cattivi e malvagi; un tatuaggio dove è indicata una volontà di vendicarsi di chi ha tradito o ha fatto la spia non è solo il sintomo di un irrefrenabile impulso personale: è un comportamento obbligato dal *codice di onore*; l’imitazione è anche un processo di circolazione culturale che si attiva solo in determinate condizioni; lo spirito di corpo rimanda alla solidarietà di gruppo e alle norme, valori, credenze, e regole che danno senso all’appartenervi.” (Leschiutta 1996: 93)

⁹ Nelle *Storie* di Erodoto (libro V, 6,2) si parla dei “segni onorifici” con cui i Traci ricoprivano il proprio corpo; ma è stato il mondo romano a contribuire in maniera significativa alla costruzione del modello retorico all’interno del quale rappresentare i popoli che ricorrevano al tatuaggio, come i Britanni di cui parla Giulio Cesare e i Germani descritti da Tacito. Anche Claudiano, Plinio il Vecchio e Petronio si collocano sulla medesima linea descrittiva: il tatuaggio del corpo è una forma di mimetismo con la natura, la cui vista suscita paura ed estraneità al tempo stesso. Lo stereotipo negativo sarà poi rinvigorito dalla cultura cristiana. Se nel Vecchio Testamento (Levitico, 19) il tatuaggio è espressamente vietato, nel Nuovo Testamento i riferimenti sono piuttosto ambigui. Si allude ad esso tanto nelle Lettere ai Galati quanto nelle Rivelazioni (ancora oggi alcuni popoli – come i Copti, gli Armeni e gli Abissini – acquisiscono tatuaggi come parte del rito del pellegrinaggio di Pasqua in Terra Santa). Nel 325 d.C. Costantino proibì il tatuaggio facciale (reo di deturpare ciò che era stato creato ad immagine di Dio) ai cristiani dell’Impero romano, mentre fu il Concilio di Nicea del 787 d.C. a bandirlo ufficialmente dal mondo della cristianità (il veto, infatti, fu perpetuato dalle bolle papali dei secoli successivi). Nelle culture europee non cristiane, invece, il divieto del tatuaggio fu stabilito dai Normanni.

¹⁰ Tra i primi significativi resoconti vanno annoverati i diari scritti – durante la spedizione dell’Endeavour – dal capitano James Cook, che tra l’altro avrebbe importato – da Tahiti in Europa – la parola tatuaggio (*tattoo*, infatti, è un’espressione che deriva dalla parola *tau*, che in tahitiano significa *battere*: l’operazione cioè attraverso cui si incide la pelle). Tuttavia l’elenco degli esploratori che, nel corso dell’800, annoteranno la presenza del tatuaggio durante i propri viaggi nei mari del Sud è ben nutrito. Solo per citarne alcuni: Robert Louis Stevenson, Adrienne Kaeppler e Raymond Firth; tra gli Italiani: i naturalisti Odoardo Beccari e Luigi M. D’Albertis, l’etnologo Lamberto Loria ed Enrico H. Giglioli a bordo del Magenta. Si devono a quest’ultimo dettagliate descrizioni del *moko*, il tatuaggio maori che disegnato sui documenti ufficiali corrispondeva ad una vera e propria firma (così è stato siglato, ad esempio, il Trattato di Waitangi del 1840, con cui i Maori cedevano alla corona inglese la sovranità della Nuova Zelanda, del cui territorio però rimanevano proprietari); delle teste maori tatuate (pregiato oggetto di collezionismo occidentale) come pure degli *irezumi* giapponesi (marchi che indicavano l’inflizione di condanne penali). Certo è che le “visioni tatuate”, cui rimanda la tradizione europea di viaggi, oscillano tra poli opposti. A seconda dei casi, infatti, si parlerà di segni infernali o di scritture paradisiache. Un contributo decisivo alla costruzione di un immaginario positivo intorno al tatuaggio deriverà dalla cultura francese. Dell’isola di Tahiti, come si sa, si

esotismo, di una vera e propria moda del tatuaggio, capace di superare tutte le barriere dovute alla razza, al ceto e alle condizioni personali. Così, mentre il popolo accorreva in massa alle esibizioni circensi, ammirando in esse l'esposizione di uomini tatuati accompagnate da storie intriganti e misteriose¹¹, gli esponenti dell'aristocrazia e dell'alta e media borghesia – a cominciare da quelli inglesi – non rinunciavano a fare del tatuaggio un piacevole e creativo souvenir:

Il principe del Galles, divenuto in seguito re Edoardo VII, per ricordare un suo viaggio si era fatto tatuare sul metacarpo un drago da un famoso tatuatore giapponese, Soyo. Gli ufficiali di marina inglese seguirono l'esempio del principe di Galles. Sir Randolph Churchill, padre del più famoso Winston, ministro per l'India, aveva un serpente tatuato sul braccio. Sembra che le signorine dell'esercito della salvezza si facessero tatuare sopra il gomito le iniziali A.S. (Army Salvation). Anche le ragazze inglesi, emulando qualcosa a metà tra le stimmate e il tatuaggio di moda, si facevano scrivere il nome dei fidanzati che andavano a combattere nel Transvaal, nella cruenta guerra anglo-boera del 1899-1902. (Castellani 1995: 31)

Insomma decenni di studi scientifici, rei – secondo molti – di aver seguito una moda biologica, sarebbero stati consegnati all'oblio dalla forza uniformante di un'altra moda, successiva¹², che era riuscita ad accostare mondi esotici, contesti locali di emarginazione, ceti borghesi ed aristocratici d'Europa.

In Italia tale processo fu più lento che altrove; e questa caratteristica ha indotto nel tempo a cercare fonti diverse che potessero documentare, al di là di una certa conoscenza formale, le ragioni profonde della scarsa propensione al rinnovamento che fu propria dei nostri ceti dirigenti.

Un importante ausilio interpretativo venne trovato – anche in ambito penalistico e già nel secolo decimonono – nella lettura approfondita di alcune pagine letterarie. È il passaggio dall'analisi del corpo fisico alla considerazione del corpo letterario.

invaghirono in ogni suo aspetto Louis A. de Bougainville, Pierre Loti, Paul Gauguin, il diplomatico Moerenhaut e Charles Baudelaire. Sulle tendenze inglesi, invece, si legga quanto scritto nel testo.

¹¹ L'esposizione di uomini tatuati costituiva una forte attrazione per gli Europei e, quindi, una fonte di ingenti guadagni. Celeberrime le esposizioni del principe Giolo, che William Dampier (il marinaio, esploratore e pirata inglese che per primo sbarcò in Australia) portò dalla Polinesia a Londra nel 1691, e del nobile Omai, portato in Inghilterra da Cook dopo il secondo viaggio nei mari del Sud del 1774. Nel 1828 gli Inglesi rimasero affascinati dalla storia, poi rivelatasi falsa, di John Rutheford, marinaio di Bristol, che raccontò di essere stato rapito dai Maori e tatuato a forza su tutto il corpo (la vicenda comportò "suggestioni imitative" in madrepatria). Fra i più abili organizzatori di spettacoli circensi itineranti, con esibizione di uomini tatuati, è da annoverare P.T. Barnum, la cui scelta di "esporre" il Principe Costantino, un greco-albanese che raccontò di essere stato catturato e tatuato dai Cinesi, ebbe successo in tutto il mondo.

¹² Il primo tatuatore professionista pare sia stato Martin Hildebrandt che, arrivato a Boston dalla Germania nel 1846, tatuò con rigore gli emblemi dei Nordisti e dei Confederati, attraversando liberamente le linee di combattimento. Noti divennero a Londra gli studi dei tatuatori O'Riley e Mac Donald, che annoveravano tra i propri clienti molte teste coronate d'Europa. Fu comunque l'invenzione della macchinetta elettrica da parte di Samuel O'Reilly a rivoluzionare il mondo del tatuaggio, facendo di questo una vera e propria moda altolocata. Rimasero tuttavia frequenti i soggetti patriottici, come quelli che marinai e soldati si fecero tatuare durante la guerra tra Spagna e America.

4. Bernardino Alimena e lo studio penalistico del delitto letterario

Negli ultimi anni si è registrata un'attenzione crescente verso la "corporeità letteraria" con particolare riguardo all'ottocento anglo-americano (Monti 2006), che offre invero spunti ragguardevoli di riflessione. Il "Frankenstein" di Mary Shelley, ad esempio, un corpo mostruoso fatto di parti differenti che acquistano vita solo grazie all'intervento di una scossa elettrica, ha addirittura suggerito nuove vie d'interpretazione nel rapporto tra ordinamenti di common law e di civil law. E lo stesso dovrebbe dirsi per la "logica del frammento" celebrata nelle opere di Edgar Allan Poe e di Charles Dickens: autori che prediligono descrivere "personaggi assemblati", dove il "tutto" acquista significato solo in considerazione di separati "frammenti corporei". Si arriverebbe in questo modo alla deformazione identitaria caratterizzante il mondo dell'assurdo tipico di Lewis Carroll.

Comunque, pure in pieno XIX secolo, in tutta l'Europa non si trascurò affatto di indagare l'apparenza fisica di precisi personaggi letterari, quasi sempre per carpirne la natura morale.

Gli approdi cui conduce siffatta indagine sono i più svariati e non sempre edificanti. Alcuni, ad esempio, hanno individuato nelle narrazioni letterarie ottocentesche gli indizi rivelatori della consapevole presenza – presso i ceti sociali italiani di media acculturazione – di pregiudizi, credenze, stereotipi e atteggiamenti emotivi di ostilità verso gli ebrei, fondanti l'ideologia razzista.

"La corrispondenza biunivoca tra corpo e anima debitrice prima dell'antica tradizione dei saperi fisiognomici e poi del moderno razzismo biologico" sarebbe stata così anticipata – e in parte costruita – dall'ebreo che, reso protagonista di novelle o di romanzi o di feuilletons, presentava sempre le stesse caratteristiche fisiche (bruttezza, malformazioni nel corpo, naso e mani adunche, labbro inferiore prominente, capelli crespi, gracilità) corrispondenti inevitabilmente a precise caratteristiche morali o comportamentali (avidità, avarizia, vigliaccheria, astuzia, malvagità, scarsa cura di sé, odio per i cristiani). Dovremmo forse chiederci, con Edward Said, come sia stato possibile che esponenti di primo piano della nostra cultura letteraria (da Francesco Domenico Guerrazzi a Matilde Serao), così attenti alla dimensione etica del progresso, abbiano poi finito col fornire un fondamento epistemologico finanche all'ideologia razzista (Said 1998).

Più in generale, però, il dibattito cui noi ci riferiamo – al quale aderirono non pochi giuristi – cercò di chiarire come e in che misura ci si potesse rivolgere all'opera d'arte per trarre da questa argomenti utili per nuove indagini. Chi semplicemente per scopi estetici, chi in funzione mnemotecnica, chi invece per trovarvi veri e propri documenti di studio: l'incontro tra arte e scienza fu celebrato come collaborazione intima e feconda oltre che necessaria ed obbligata, essendo convinzione diffusa che tutte le manifestazioni artistiche fossero espressione di altrettante manifestazioni scientifiche o sociali. A tal proposito, il campo penalistico era quello maggiormente ricco di suggerimenti. Lì, nelle sue punte più autorevoli, la discussione dottrinale analizzò la possibilità di rivolgersi agli artisti o per studiare una coscienza criminale o per approfondire la struttura di una specifica figura giuridica. In queste due principali direzioni si effettuò un faticoso setaccio dei materiali utilizzabili.

Enrico Ferri, seguendo Lombroso, sintetizzò e pubblicizzò con risonanza europea gli sforzi di estetica positiva a lui coevi, avviando la composizione di un ambizioso statuto interpretativo – tipico dell'antropologia criminale – basato sull'intreccio (difficile da gestire) tra scienza e arte, realtà e finzione, verità e verosimiglianza (Ferri 1926, 1954).

Va detto che questo studio – nonché gli altri ascrivibili allo stesso genere – sono stati valutati solitamente con disattenzione, relegati ad una pratica meramente complementare: la ricognizione letteraria del crimine, dimostrazione rafforzativa della sua percezione naturale (Velo Dalbrenta 2004); e invece essi esprimevano la primordiale volontà gius-letteraria di rendere il diritto partecipe in pieno della creazione artistica, uscendo dal “chiuso ovile accademico per cimentarsi e temprarsi – avrebbe scritto Ferri – nell’aria libera, con tutte le forme realmente e fantasticamente vive e vere della persona umana” (Ferri 1926: XII).

Una lettura originale di tale approccio metodologico – e dei suoi limiti – fu affrontata da Bernardino Alimena, tra i fondatori della cosiddetta “terza scuola di diritto penale”, in occasione di una prolusione universitaria destinata a far discutere (Alimena 1899)¹³.

Dunque possiamo dire con certezza che per i penalisti italiani lo studio, ad un tempo, letterario e giuridico partì dall’antichità. Le tragedie greche, infatti, offrivano innanzi tutto quattro modelli di donne delinquenti: Clitennestra (simbolo di tradimento), Medea (tradita prima come sposa e poi come madre), Fedra (consapevole delle proprie colpe) e Antigone (incarnazione per eccellenza del contrasto tra diritto naturale e legge scritta).

Accanto a queste figure femminili, poi, quattro uomini tra loro complementari: Egisto ed Oreste, Edipo ed Aiace. Il primo, amante di Clitennestra, uccide con la complicità di questa Agamennone; il secondo, figlio di Agamennone, uccide la madre Clitennestra. Ad essere rappresentata era l’idea multiforme della vendetta: fredda e cinica o improvvisa ed impulsiva, compiuta in ogni caso da parte di chi era convinto di trovarsi nel giusto e nella ragione.

Edipo ed Aiace, invece, illustravano magistralmente due tipi di follia. D’altra parte sono conosciute le loro storie leggendarie. Edipo uccide il padre senza conoscerlo, libera Tebe ottenendone in sposa la regina senza sapere, però, che era sua madre. Così, scoperta la verità, egli si acceca per disperazione e muore a Colono dopo aver errato per tutta la Grecia. Aiace Telamonio, infine, essendo stato defraudato da Ulisse delle armi di Achille, impazzisce e si uccide.

Dopo Eschilo, Euripide e Sofocle, sarebbe stato compito di Virgilio descrivere tre suicidi motivati diversamente: la perdita di pudore e fama (Didone); la necessità (Mezenzio assalito e vinto da Enea); la consapevolezza di essere causa della sconfitta (Amata, regina dei Latini).

Va precisato, però, che nell’ottocento la penalistica celebrerà *in primis* il genio creativo di Shakespeare. E in effetti i personaggi shakespeariani apparvero tipi insuperabili di studio e di analisi: il delinquente passionale (Otello), quello politico (Bruto), l’assassina che prova rimorso (Macbeth) e i delinquenti che non ne provano alcuno, agendo o come freddi ed abili giocatori di scacchi (Jago) o senza nessuna morale (Riccardo III). Per non parlare di Amleto, sul quale ci si esercitò alacramente a proposito del delicato tema della “simulazione di follia”. La medicina, ad esempio, utilizzò Amleto per spiegare come i pazzi possano essere rigidamente logici; l’antropologia per dire che i folli possono simulare un’altra follia; la criminalistica per precisare la

¹³ Se nelle pagine seguenti ci concentreremo sul patrimonio letterario, non va dimenticato che l’operazione di studio di cui si discute fu rivolta anche verso altre espressioni artistiche. Taluni dipinti, ad esempio, furono anch’essi molto studiati dalla penalistica: *l’Ecce Homo* e la *Flagellazione* di Caracci, la *Strage degli innocenti* di Raffaello, *Cristo tra i due ladroni* di Tempesta e la *Caduta degli angeli* di Luca Giordano. Una menzione a parte merita la “serie” dei martiri: il *Martirio di San Bartolomeo* dello Spagnoletto, il *Martirio di Sant’Agata* di Sebastiano del Piombo, il *Martirio di Sant’Agnese* del Morazzone e il *San Pietro Martire* di Tiziano.

figura del melanconico. Certo è che si cercò di trovare nella vicenda amletica le ragioni giuridiche dell'irresponsabilità del pazzo per il compimento delle proprie azioni (Alimena 1887).

L'elenco della letteratura adoperata dalla penalistica del secondo ottocento è ancora lungo. Esso annovera, sul fronte della nostra analisi (la definizione cioè della coscienza criminale e della struttura di singolari figure giuridiche), quantomeno Balzac, Manzoni, Hugo e Dostoevskij.

Balzac, elogiato quale sottile anatomista dello spirito umano, avrebbe dato vita ad un personaggio sondato in ogni suo aspetto: Jacques Collin ovvero Trompe-la Mort. L'autore francese – è stato detto in precedenza – lo descrive come un delinquente raro, un uomo di malaffare che non può non commettere delitti. E in effetti Collin costruisce abilmente una fitta rete di rapporti con i ladri e i galeotti di tutta la Francia; è dotato d'intelligenza vivida tanto da utilizzare facilmente ogni tipo di travestimento per camuffare la sua vera identità. Il calcolo, la logica, la freddezza nell'azione fanno di lui un "genio al negativo", interprete acuto dei suoi tempi. Tanto è vero che in una modernità intesa come "tempo mediocre" ovvero in un mondo ambiguo e scivoloso, in cui i sentimenti venivano puntualmente sostituiti dall'attrazione per il denaro, Balzac farà sì che il suo personaggio (al pari dell'altro affarista, Mercadet) trovi rifugio in una dilagante corruzione.

Del Manzoni colpì la chiarezza di talune descrizioni. Ad esempio, il dialogo tra Don Rodrigo ed il Griso fu utilizzato per dimostrare come si può diventare sicari, trasformando il delitto in un vero e proprio lavoro. Similmente i personaggi di fra' Cristoforo e dell'Innominato vennero analizzati come due casi significativi di psicologia dei sentimenti, interessata a studiare il fenomeno secondo cui un'individualità – pur restando la stessa – si orienta in modo diverso. Lo stesso può dirsi, in termini di psicologia collettiva, per le agitazioni della folla descritte ne "i promessi sposi".

L'arcidiacono Claude Frollo e il capitano Clubin avrebbero decretato la fortuna di Victor Hugo presso i penalisti italiani, attratti da due storie emblematiche. Da un lato, un prete accecato dalla gelosia per Esmeralda, donna che egli preferisce vedere morta anziché amata da un altro uomo; e, dall'altro lato, un personaggio moderno non meno del Collin di Balzac. Hugo, infatti, farà di Clubin un uomo apparentemente onesto, pronto a dissimulare i suoi veri valori addirittura per trent'anni, aspettando con pazienza il momento giusto per impadronirsi dell'amato denaro (unico scopo della sua vita), spingere la nave di cui era comandante verso un finto naufragio e sparire felicemente nel nulla. Si offrivano così tutti gli ingredienti letterari per meglio studiare, nel primo caso, il movente della gelosia e, nel secondo, tanto la simulazione quanto la lunga e paziente premeditazione.

Il Dostoevskij, infine, avrebbe riassunto la galleria immensa di coscienze criminali: uomini passionali oppure freddi e crudeli, usurai, fanatici, vanitosi, imprevedenti, scellerati; e poi ancora illusi, squilibrati, assassini volgari, donne perdute, rivoluzionari, spie del governo e stupidi scocchi "atei di giorno e timidi credenti durante la notte".

5. Le trappole dell'arte

Se agli autori sopra menzionati aggiungiamo Dante Alighieri e Vittorio Alfieri, probabilmente risulta completo il carnet di letterati considerati indiscutibilmente rilevanti per lo studio penalistico. Questo per dire che altri autori furono resi oggetto di riserve, di critiche, in

alcuni casi di vere e proprie invettive. In tal senso è facile scorgere i nomi di Ibsen, Sudermann, Zola, Bourget, Mirbeau, Verlaine, Hauptmann, Björnson, D'Annunzio e Nietzsche.

Le ragioni dell'ostracismo dimostrato verso tali autori da una parte della dottrina penalistica vanno ricercate soprattutto nel ruolo pedagogico – educativo e divulgativo insieme – attribuito all'arte, capace sopra ogni cosa di rendere popolari le conoscenze. Come dire, la sensualità cantata da D'Annunzio o il maschilismo descritto da Ibsen, a differenza delle tragedie greche o delle opere shakespeariane, si candidavano a rappresentare “cattivi esempi”, perniciosi per una massa considerata ancora troppo poco alfabetizzata e troppo poco abituata ai buoni sentimenti. Basti pensare all'etichetta di “pericolosità” che fu apposta al concetto di onore (giudicato eccessivamente variabile e relativo) che il Sudermann andava diffondendo con le sue commedie, idonee – si disse – a trasformare l'arte stessa in una causa sociale del delitto.

Giova sottolineare che attraverso simili polemiche si andava delineando la distinzione tra un'arte socialmente utile (perché pronta a riprodurre la vita reale, a rispecchiare i fatti della quotidianità senza altre preoccupazioni di sorta) e un'arte socialmente dannosa (in quanto decadente, simbolica, adatta ad indebolire le resistenze al delitto). Insomma, secondo il punto di vista di cui Bernardino Alimena si era fatto portavoce, perché i tipi creati dall'arte potessero avere forza probatoria, occorreva che essi fossero anteriori alle dottrine scientifiche con le quali si sarebbero poi trovati in accordo. Si sostenne, per esempio, che Zola – a differenza di Balzac – aveva avuto di mira non tanto l'osservazione della realtà quanto la dimostrazione di un principio, l'imitazione di una teoria di cui lui era già a conoscenza: segno inequivocabile del fatto che non era né lecito né opportuno trasformare qualsiasi contributo artistico in un documento scientifico, ignorando le tante trappole che l'arte era disposta a tendere. Tra queste non dovevano essere sottovalutate in alcun modo la fantasia dell'artista e l'ignoranza dei risultati raggiunti dalla critica letteraria – cause entrambe di compromettenti strafalcioni – come pure l'incapacità di distinguere, nell'opera d'arte, ciò che era dovuto all'osservazione da ciò che era frutto – più semplicemente – dell'imitazione intellettuale.

Come abbiamo precisato, però, il difetto peggiore fu rintracciato nella tentazione a rinvenire nell'opera d'arte non tanto le intenzioni dell'artista, unite a quelle del committente, quanto i desideri dell'osservatore¹⁴. Si raccomandava, quindi, agli studiosi di guardare il tipo artistico spogliandosi dei propri convincimenti e, una volta raccolti i dati, di paragonarli ai risultati scientifici. Non bisognava cioè commettere l'errore per cui, convinti di una tesi scientifica, ci si volgeva al contributo artistico per trovarvi una conferma. Si disse questo degli esponenti dell'antropologia criminale: il Niceforo, che nei diavoli danteschi vide la riproduzione dei caratteri del selvaggio, del delinquente e del folle morale; il Ferri, che ricercò in Amleto i sintomi della pazzia; lo Ziino, che in Otello trovò la dimostrazione dell'epilessia (la stessa malattia che Cesare Lombroso riscontrò in Dante).

6. *Naturalismo critico e sentimento della sanzione*

¹⁴ Va da sé che il ragionamento *a contrario* spiega il valore insito nell'opera d'arte. Rinvenire, cioè, in questa le intenzioni dell'artista distinte dalla sua fantasia e valutarne il significato alla luce dei risultati conseguiti dalla critica letteraria, significa[va] conoscere i bisogni degli “altri”, condividere le esperienze altrui migliorando così la conoscenza del proprio mondo interiore.

A distanza di un solo anno, Alimena definì la sua prolusione sul delitto nell'arte un "peccato letterario", compiuto per dimostrare tempestivamente l'infondatezza dell'assunto sostenuto dalla scuola positiva, secondo cui "i tipi criminali sarebbero già stati divinati dal genio precursore degli artisti" (Alimena 1900: 4-5). Dunque, anche nei territori della letteratura si sarebbero presto riproposte tutte le distinzioni teoriche che andavano caratterizzando in Italia i diversi indirizzi penalistici del periodo liberale. Il riferimento è alle numerose dispute dottrinali relative alle differenze esistenti tra diritto penale e sociologia criminale oppure riguardanti la derivazione della penalità dall'utilità sociale e dell'imputabilità dal libero arbitrio o dal determinismo; dispute, ancora, riguardanti – in ambito filosofico – l'idealismo e lo spiritualismo (ai quali si ricollegava la scuola classica), il materialismo ed il positivismo (tipici della scuola antropologica criminale) e il naturalismo critico (la versione letteraria del positivismo, in cui si iscriveva la cosiddetta terza scuola).

Va da sé che si trattava di differenze e di metodo e di contenuto. Sotto questo profilo è bene considerare come il terzo indirizzo (meno indagato rispetto alla scuola classica e alla scuola positiva) procedesse nella ricerca della nozione teorica del delitto, del delinquente, del processo e della pena, spogliandosi via via di ogni preoccupazione sistematica e accettando "la verità da qualunque parte essa [giungesse]".

Fu definita eclettica questa volontà di lottare contro i pregiudizi imposti sia dalla tradizione sia dal progresso; pregiudizi nei quali il pensiero di Carrara e quello di Ferri sembravano essersi imbrigliati. Ad esempio, il libero arbitrio affermato dalla scuola classica carrariana ripudiava le conclusioni deterministe elaborate dalla moderna psicologia, ignorate a vantaggio magari del diritto romano, da cui ancora si faceva discendere la teoria della negligenza punibile¹⁵. Similmente poteva affermarsi, su un piano speculare, che con troppa fretta la scuola ferriana aveva deciso di fondare l'intera impalcatura della giustizia penale sulla novità rappresentata dalla "teoria dell'organismo sociale". Infatti, come non era sostenibile la perfetta coincidenza tra il corpo fisico dei consociati, il corpo narrato dalla letteratura e quello astratto ipotizzato dai giuristi classici, così la corporeità dell'organismo sociale, superando i confini dell'analogia o del paragone e acquisendo le forme di una reale anatomia, aveva prodotto un postulato nefasto, che era il seguente: "se la società è un organismo, sarà lecito che si sacrifichi un membro guasto (il delinquente), nell'interesse della vita del tutto, così come è lecito, nell'organismo animale, che si sacrifichi un membro guasto nell'interesse della vita del tutto" (Alimena 1900: 19 ss.)¹⁶. D'altra parte da siffatta identità – quella tra delinquenza, malattia ed animalità – la scuola antropologica criminale aveva ricavato applicazioni pratiche gravissime come, ad esempio, "la trasformazione del processo penale in una colossale perizia, la retroattività della legge penale più severa e la sentenza indeterminata". In tal modo si andava sia contro la storia (che provava il continuo trasformarsi delle manifestazioni umane) sia contro le legislazioni straniere più evolute (che

¹⁵ Avrebbe scritto Alimena in un'altra prolusione: "Io non so se voi dividiate la mia opinione, ma credo che i nostri studii si avvantaggerebbero assai, se, nelle facoltà giuridiche, vi fosse, un po' meno di diritto romano e un po' più di antropologia e di psicologia." (Alimena 1894: 22)

¹⁶ Prosegue l'autore: "Ma qui, l'analogia ha fatto obliare un'assai profonda differenza, che l'istesso Spencer faceva tra i due organismi, quando disse che l'organismo animale è un organismo continuo, e che l'organismo sociale è un organismo discreto; onde, la coscienza, nell'organismo animale, è concentrata in quel *quid*, che suol chiamarsi 'senso comune', mentre, nell'organismo sociale, la coscienza è, invece, diffusa in tutti i cittadini. Di conseguenza diciamo noi, troncare una mano, nell'interesse di tutto il corpo, è ben diverso che distruggere una persona umana o una famiglia nell'interesse della società".

avevano, invece, celebrato l'irretroattività della legge penale più severa e la sentenza determinata quali solenni guarentigie di libertà).

Quindi, storia e comparazione; queste le garanzie di certezza intorno alle quali era doveroso costruire un nuovo diritto penale che passasse attraverso itinerari ben precisi: da un lato, abbiamo detto, il rifiuto del libero arbitrio, della teoria dei tipi criminali e dell'identità tra diritto penale e sociologia criminale; e, dall'altro, il riconoscimento del metodo positivo, del delitto inteso come fenomeno sociale e della difesa sociale intesa come scopo unico della penalità.

Fermo restando poi che "la penalità [doveva] operare come coazione psicologica sull'animo dei consociati [...]" (Alimena 1894: 29)¹⁷, interessante è seguire il modo in cui la coscienza collettiva avrebbe appreso il delitto e, con esso, la pena conseguente:

Quando viene commesso un delitto, noi restiamo scossi e turbati. E questa nostra emozione nasce dal convincimento che il delitto sia un fattore di dissoluzione sociale, che rappresenti un futuro pericolo per tutti, che racchiuda un cattivo esempio, che sia come un'esortazione per i malvagi, e, sopra tutto, questa emozione nasce perché l'uomo sente ripugnanza a restare sotto l'idea della vittoria del male morale. La punizione del delitto è non solo un fatto utile, ma come dice uno dei maggiori filosofi del naturalismo critico, un fatto estetico, costituito dalla nostra tendenza ad allontanare il brutto sotto tutte le forme. [...] Ora, se questo sentimento è così profondo nell'animo di tutti i popoli e in tutti i tempi, può chiamarsi positivista chi lo trascura? Ovvero dovremmo negare che il sentimento sia un fatto? Potremmo noi, dunque, negare che nella vita il sentimento abbia una parte uguale, se non maggiore, di quella di un disturbo gastrico? (Alimena 1894: 31)

Era, questo, il riconoscimento di un sentimento della sanzione che, consacrato da mille proverbi, canti popolari, leggende, rapsodie ed epopee, ben avrebbe giustificato, questa volta, l'invasione nei campi propri della letteratura; risposta adeguata, forse, alla crisi profonda del diritto penale, che Alimena descriveva così:

Ben poche altre scienze [come il diritto penale] ricordano, nella loro storia, un periodo come questo. Tutto si discute, tutto si vuol rinnovare, tutto s'afferma, tutto si nega. Non v'è una sola idea – nemmeno una sola! – intorno alla quale regni l'accordo. [...] Se oggetto dell'insegnamento universitario potesse essere la sola conoscenza del nostro codice, il nostro compito sarebbe meno arduo, [...] si comincerebbe da un presupposto fisso e predeterminato: dalla così detta mente del legislatore. Se, invece, l'oggetto dell'insegnamento universitario è più alto, se esso, – pur lasciando larga parte all'interpretazione del nostro codice –, deve far precedere ad essa quelle ricerche, le quali ci daranno, poi, il modo d'interpretare e criticare ogni codice e, magari, il modo di scrivere un codice nuovo, allora il nostro compito sarà più arduo. [...] Non solo, ma, poiché i codici non sono eterni né immutabili, si correrebbe il rischio d'andare a letto dotti e di svegliarsi ignoranti, ciò che, – com'ebbe a dire uno dei più vecchi criminalisti italiani [Arabia] –, accadde a tanti, che si addormentarono, tra le braccia della legislazione sarda, la sera del 31 dicembre 1888, e si svegliarono, tra le braccia della legislazione italiana, sul mattino dell'1 gennaio 1889. (Alimena 1900: 6-7)

¹⁷ "[...] mentre gli altri strumenti di difesa o sono dei mezzi materiali di ostacolo e di eliminazione, ovvero agiscono direttamente sull'individuo contro il quale sono istituiti, e contro lui soltanto".

Considerandoli “storicamente necessari”, da tempo la letteratura ha voluto giustificare i canoni del naturalismo che, ferocemente criticati e derisi in passato, Bernardino Alimena si sforzò di tradurre sul piano giuridico. “Senza quella passione intellettuale – si è scritto già agli inizi degli anni settanta del secolo scorso – senza quella ferma persuasione fondata sulla scientificità e obiettività del metodo d’analisi e di rappresentazione, quella adesione alle idee più avanzate del progresso scientifico, della emancipazione sociale, della democrazia politica non sarebbe stato possibile [...] portare al livello della ragione e della storia la parte irrazionale, istintiva, primitiva che pur vive nell’uomo moderno, colto e civilizzato” (Salinari & Ricci 1973: 703).

Da ciò, dunque, si fece discendere anche l’assoluta necessità di conoscere il delitto nella sua intima essenza. Punto di partenza e punto d’arrivo, la valorizzazione di quel sentimento di giustizia che – scolpito nel cuore di ogni uomo – riusciva a fare del diritto l’insieme di scienza ed arte, ovvero sia il riflesso della vita¹⁸.

Riferimenti bibliografici

- Alessi, Giorgia 2006. *Il soggetto e l’ordine. Percorsi dell’individualismo nell’Europa moderna*. Torino: Giappichelli.
- Alimena, Bernardino 1887. *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*. Torino: Fratelli Bocca.
- _____. 1894. *La scuola critica di diritto penale. Prolusione ad un corso di diritto e procedura penale nell’Università di Napoli. 29 novembre 1894*. Napoli: L. Pierro.
- _____. 1899. *Il delitto nell’arte. Prolusione al Corso di Diritto e Procedura penale nella R. Università di Cagliari. 25 febbraio 1899*. Torino: Fratelli Bocca.
- _____. 1900. *Lo studio del diritto penale nelle condizioni presenti del sapere. Prolusione al corso di diritto e procedura penale nella R. Università di Modena (8 marzo 1900)*. Pisa: Tip. Editric. del Cav. F. Mariotti.
- Arena, Pasquale 1918. *Bernardino Alimena nella scienza e nella vita*. Milano: F. Vallardi.
- Balzac, Honoré de [1834] 1990. *Papà Goriot*. Tr. it. Milano: Garzanti.
- Castellani, Alessandra 1995. *Ribelli per la pelle. Storia e cultura dei tatuaggi*. Genova: Costa & Nolan.
- Cerchiari, G. Luigi 1903. *Chiromanzia e tatuaggio*. Milano: Hoepli.
- De Blasio, Abele 1905. *Il tatuaggio*. Napoli: Prem. stab. tip. G. M. Priore.
- De Sanctis, Francesco 1876. *Il principio del realismo*. In *Nuova Antologia*, XXXI (I).
- Ferri, Enrico [1896] 1926. *I delinquenti nell’arte ed altre conferenze*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese.
- Ferri, Enrico 1954. *I delinquenti nell’arte*. commento e note di Bruno Cassinelli. Milano: Dall’Oglio.
- Frabotta, Biancamaria 2011. *Carlo Cattaneo*. In Alfonzetti, Beatrice & Silvia Tatti (a cura di), *Vite per l’Unità. Artisti e scrittori del Risorgimento civile*. Roma: Donzelli: 89-102.
- Leschiutta, Pierpaolo 1996. *‘Palimsesti del carcere’*. *Cesare Lombroso e le scritture proibite*. Napoli: Liguori.

¹⁸ “Per lui [Bernardino Alimena] il diritto era – come per Vittorio Scialoja – insieme di scienza ed arte; era il riflesso della vita” (Arena 1918: 15).

- Lombroso, Cesare 1888. *Palimsesti del carcere. Raccolta unicamente destinata agli uomini di scienza*. Torino: Bocca.
- _____. 1896. *L'uomo delinquente in rapporto all'Antropologia, alla Giurisprudenza ed alle Discipline Carcerarie*. Torino: Bocca (Parte III, *Biologia e psicologia del delinquente nato*; Capitolo I, *Del tatuaggio nei delinquenti*: 336-380).
- Lombroso, Gina 1925. *Vita di Lombroso*. Milano: G. Morreale.
- Mazzacane, Aldo 2006. *Voci dal labirinto: i processi Cenci e il mito di Beatrice*. In Cascione, Cosimo, Emilio Germino & Carla Masi Doria (a cura di). *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*. Napoli: Satura.
- Monti, Silvia 2006. *Le vicissitudini della corporeità. Anima e anatomia nella narrativa inglese ed americana dell'Ottocento*. Milano: Arcipelago.
- Petit, Carlos 2007. *Lombroso en Chicago. Presencias europeas en la Modern Criminal Science americana*. In *Quaderni fiorentini*, II: 801-900.
- Prosperi, Adriano 2008. *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*. Torino: Einaudi.
- Said, Edward W. 1998. *Cultura e imperialismo. Letteratura e consenso nel progetto coloniale dell'Occidente*. Roma: Gamberetti.
- Salinari, Carlo, & Carlo Ricci 1973. *Storia della letteratura italiana*. v. III, Roma-Bari: Laterza.
- Thoreau, Henry David [1848] 1866. *Civil Disobedience*. In *A Yankee in Canada with Anti-Slavery and Reform Papers by Henry D. Thoreau*. Boston: Ticknor & Fields.
- Velo Dalbrenta, Daniele, 2004. *La scienza inquieta. Saggio sull'Antropologia criminale di Cesare Lombroso*, Padova: Cedam.

LO SPAZIO LETTERARIO DELLA RIFLESSIONE GIURIDICA SULL'ALTRO. APPUNTI SULLA CITTADINANZA

Maria Teresa Rovitto*

Parto dunque, strategicamente, dal luogo e dal tempo in cui «noi» siamo, benché il mio inizio non sia in ultima istanza giustificabile e benché sia sempre a partire dalla *différance* e dalla sua «storia» che noi possiamo pretendere di sapere chi e dove «noi» siamo, e quali possano essere i limiti di un'«epoca»

(Derrida 1997: 34)

Il luogo e il tempo in cui noi siamo comprendono ordinamenti giuridici ingravidati dal seme del pluralismo culturale. L'eterogenesi di interessi e di fini rappresenta oggi la nervatura di un corpo, quello dello Stato, che deve continuamente rigenerarsi nella legittimazione democratica dell'esercizio del pubblico potere, principio costitutivo della modernità occidentale.

Nel corso dei secoli si è cercato di costruire l'identità di questo corpo politico, attraverso una rigida mappatura delle differenze sociali, culturali, politiche, religiose e nel peggiore dei casi etniche, necessaria per rivendicare l'occupazione di uno spazio e l'esercizio di un potere.

L'architettura che viene a crearsi sui confini tracciati tra noi e l'*altro*, nella sua pretesa di omogeneità, si regge su un artificio e va inevitabilmente incontro alla sua stessa decostruzione, che oggi subisce una forte spinta dai grandi cambiamenti socio-demografici in corso dovuti alle migrazioni globali.

Il fenomeno migratorio ci costringe oggi a praticare il nostro rapporto con il diverso in tutta la sua immediatezza, trasmettendo impulsi nuovi alla nostra stessa soggettività. Si rende necessario un approccio di tipo discorsivo all'identità, argomento rilevante solo a condizione che la si consideri

“una costruzione sempre in corso: un *changing same* che abbraccia la trasformazione e il conflitto [...]” (Olivito 2011: 31).

Le differenze sono marcate da segni e il *segno*, come scrive Derrida (1997: 36), “si mette al posto della cosa stessa [...] Il segno rappresenta il presente in sua assenza”. Il presente però, e

* Università di Urbino “Carlo Bo”, Italia.

quindi il presente di quell'identità che si *era* segnata, è un tempo mutevole, e accade che non sia più lo stesso rispetto al momento in cui si era stabilito *quel* confine sia esso territoriale, culturale o giuridico. Rimane un *segno vuoto*, poiché fa riferimento a un'entità che non è più.

All'interno degli ordinamenti giuridici moderni, le migrazioni provocano dunque un'intensa riflessione sull'identità, culturale prima e giuridica poi, del vecchio continente ormai *abitato* da una sempre maggiore quantità di stranieri che tendono a stabilizzarsi, a intessere rapporti e scambi che li rendono soggetti *interessati dalle e alle* decisioni politiche.

L'attraversamento dei confini, prima per uscire dallo Stato di provenienza e poi per entrare nel territorio meta della migrazione, comporta un cambiamento esistenziale, prima che giuridico, della condizione del soggetto che diviene uno *straniero*. Egli non si trova più *fuori*, ma condivide lo spazio della comunità che ha scelto o meglio verso la quale è *costretto* per migliorare le sue condizioni di vita.

Nelle intenzioni di andare oltre un'analisi strettamente tecnico-giuridica del fenomeno migratorio, non si deve omettere che per alcune popolazioni una tale costrizione ha radici storiche da ricercare nel processo di decolonizzazione. È proprio la verità sofferta delle parole di un classico della letteratura sulla decolonizzazione a restituirci il senso dei movimenti migratori:

“Per secoli i capitalisti si sono comportati nel mondo sottosviluppato come veri criminali di guerra. [...] La riparazione morale dell'indipendenza nazionale non ci acceca, non ci nutre. [La] ricchezza dei Paesi imperialisti è anche la nostra ricchezza.” (Fanon 2007: 56 ss., corsivo mio)

La comunità si relaziona a un soggetto che porta con sé un'altra visione del mondo. Questa diversa *Weltanschauung* è vissuta dagli *eredi* della comunità – e sembra proprio questo il termine più coerente con lo spirito di una legislazione sulla cittadinanza fondata sullo *ius sanguinis* – come una minaccia, mossi da sentimenti ancestrali come la paura di diventare minoranza o quella di subire un attacco alla presunta integrità del sé posto nella sua dimensione collettiva.

Lo straniero diventa luogo di amplificazione delle debolezze *già* presenti nel sistema fino a esserne colpevolizzato, come accade nell'attuale contesto della crisi economico-finanziaria rispetto alla ormai endemica precarizzazione del mondo del lavoro, in un'ottica del tutto miope davanti alle reali cause endogene di tale situazione.

Le differenze cessano di essere motivo di confronto-incontro e alimentano il malinteso, alla base degli affannosi tentativi di mantenere salda la distanza dall'*altro*, anche se (e proprio perché) ormai situato all'interno della stessa comunità.

La cosmopolitizzazione del sistema e delle condizioni di vita che genera una tale prossimità fisica, non spinge necessariamente al “cosmopolitismo come consapevolezza. In altre parole, lo stravolgimento del proprio mondo non comporta sempre una sua apertura [...] cosmopolitizzazione significa che l'Altro [...] è «in noi» [...] al contempo l'«inclusion» non elimina l'«esclusion»” (Beck 2012: 162).

A segnare la distanza si rendono funzionali alcuni istituti giuridici oggetto di un'interpretazione restrittiva, come una legislazione che prevede regole rigide per l'accesso alla cittadinanza, che insieme ad altre forme di appartenenza politica e al controllo sui confini

territoriali “costituiscono rituali attraverso i quali la nazione viene riprodotta spazialmente” (Benhabib 2006: 14).

La cittadinanza diventa così un (*meta*)confine rispetto al confine territoriale, l'elemento giuridico sul quale perpetuare quella differenza che risponde al bisogno di uno spazio difendibile, nonostante in diversi contesti storici sia stato al contrario un fattore di eguaglianza nell'ambito dei processi di democratizzazione progressiva della forma di Stato. La *secolarizzazione dei diritti politici* verso la costruzione di un sistema di norme che avrebbe protetto il soggetto dalle ingerenze nella sfera individuale da parte del pubblico potere, e quindi l'affermazione dei diritti di libertà, è passata attraverso i diritti di cittadinanza, allorché il soggetto non era più considerato come suddito di un sovrano ma di uno Stato che si costituiva attraverso la volontà generale (Rother 2008: 46 ss.). La stessa posizione giuridica del cittadino come titolare di diritti fondamentali, è oggi superata dalla condizione di essere umano, laddove con la Dichiarazione del 1948 viene riconosciuta a tali diritti portata universale e positiva: destinatari non sono i soli cittadini dello Stato che li riconosce entro i suoi confini ma tutti gli uomini (Bobbio 1997: 23).

Oggi, dopo la caduta della sovranità assoluta, la contrazione dei poteri statuali è graduale ma continua, e segue l'evoluzione del processo di integrazione politica sovranazionale e internazionale ma soprattutto della crescente interdipendenza dei rapporti economico-finanziari su scala mondiale. Questo processo induce gli Stati, e in particolar modo i Paesi di frontiera come l'Europa, al bisogno di recuperare spazi nei quali affermarsi e così, se da un lato ciò avviene attraverso le politiche sulla sicurezza e la difesa dell'ordine pubblico – è recente la condanna all'unanimità dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo in merito alla cd. politica dei respingimenti in mare, *case of Hirsi Jamal and others vs Italy* del 23 febbraio 2012 - dall'altro quest'esigenza viene soddisfatta facendo prevalere il profilo statico della cittadinanza, fondato sull'appartenenza formale alla comunità, sul profilo dinamico fondato sulla partecipazione (Di Martino 2011: 294 ss.).

In questi casi il rispetto dello *ius sanguinis* assume una forte valenza simbolica dell'idea di *trasmissione* di alcuni diritti altrimenti concessi solo dopo un lungo e spesso complesso percorso di naturalizzazione.

Se la titolarità dei diritti civili e ora, in particolar modo grazie all'apertura della giurisprudenza, anche di alcuni diritti sociali – si veda l'art. 41, Assistenza sociale, del d.lgs. n.286/1998 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero nonché le sentenze della Corte Costituzionale n.187/2010, n.11/2009, n.306/2008 – si basa su criteri differenziali di trattamento altri rispetto alla cittadinanza, come quello della residenza, per l'esercizio dei diritti politici, sia a livello locale che nazionale, è necessario invece lo status di cittadino.

È noto che il nostro Paese non ha ratificato il capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale approvata nel 1992 dal Consiglio d'Europa, capitolo nel quale si riconosce il diritto di voto alle elezioni locali per gli stranieri residenti da almeno cinque anni nello stesso Paese. Emblematica delle resistenze a una tale apertura è inoltre una precedente pronuncia del Tribunale costituzionale federale tedesco (*BVerfG, 2 BvF 6/89* del 31.10.1990) che esclude gli stranieri dal circuito identità-cittadinanza-

partecipazione, decisione fondata da una visione organicistica di popolo: “[...] il principio democratico non ha come contenuto che le decisioni del potere statale debbano essere legittimate da coloro volta a volta sono interessati, ma piuttosto che il potere statale sia riconducibile al popolo come gruppo di uomini formanti un’unità”.

I diritti politici restano i più saldamente ancorati al processo di identificazione collettiva in una comunità ma l’attuale emancipazione dei diritti sociali dallo status di cittadino conferma che la disciplina della cittadinanza richiede un ripensamento sui meccanismi di funzionamento delle democrazie pluraliste che vivono una crisi profonda dei modelli tradizionali di partecipazione e rappresentanza anche nell’*esperienza dell’altro*. (Picchi 2012)

Si apre così una riflessione su *come pensiamo l’altro* e può succedere che sia proprio la dimensione letteraria ad aprire nuove possibilità discorsive che sconfinano nello spazio politico.

Questa rigenerazione delle intenzioni e delle azioni può avvenire attraverso la letteratura che:

[...] appare come un vasto “laboratorio” in cui vengono sperimentate situazioni e valutazioni, in cui, nel prender partito per questa o quella soluzione, si definiscono gli orizzonti etici di mondi abitabili. Il linguaggio della narrazione scandisce i ritmi temporali dell’azione [...] offre al lettore quella possibilità di mondo [...] di fronte alla quale ci si può comprendere, ci si può progettare, ci si può valutare. Ci si comprende come un altro, ci si progetta su di un modello di eccellenza [...]. (Iannotta 1993: 55 ss.)

Come raccontiamo dunque l’altro nella sua lontana vicinanza?

Quando la rivista francese “*Dédale*” chiese a Jean-Luc Nancy un articolo che avesse come tema *la venuta dello straniero*, egli cominciò a scrivere una sorta di biografia filosofica, *L’intrus*, con l’intenzione di raccontare il suo trapianto di cuore.

Una scelta coraggiosa che lo costrinse a ripercorrere momenti delicati della sua vita, il racconto di un’esperienza fisica, o meglio corporea, oltre la quale non si riesce forse meglio a rendere la mescolanza di un’identità; fusione, in questo caso carnale, tra diversità.

La storia del trapianto rivela infatti, in tutta la sua potenza simbolica come l’idea di un’identità che si possa dire omogenea e immutabile sia una finzione.

Nel racconto *l’altro* diventa sé in una doppia sopravvivenza che, come Nancy confessa, *eccede ogni possibilità di rappresentazione*. In questo delirio esistenziale l’Autore scrive usando contemporaneamente la prima e la terza persona, nell’impossibilità di ogni reale identificazione nel sé o nell’altro che lo abita:

Lo sento distintamente ed è molto più forte di una sensazione: mai l’estraneità della mia propria identità, che pure mi è sempre stata presente, mi ha toccato così intensamente. (Nancy 2006: 28)

Nonostante *l’altro* sia bagnato dallo stesso sangue, *resta estraneo*, poiché è l’organismo stesso che continua a identificarlo come tale e a minacciarne continuamente un rigetto:

Il mio cuore diventava il mio straniero: giustamente straniero perché si trovava dentro di me. L'estraneità doveva venire dall'esterno solo perché era sorta prima all'interno. (Nancy 2006: 16)

Quell'lo destinato a morire sente il peso del prolungamento di una vita che non gli appartiene propriamente, nella quale egli stesso è un intruso.

Nancy propone un rovesciamento della morale dell'accoglienza che condiziona la nostra comunità nel confronto con lo straniero. Questi non perde la sua estraneità, così come non la perde il cuore trapiantato che permette la vita: *resta un intruso*.

Praticare quest'intrusione, nell'intento di rifiutare le dinamiche di un'improbabile integrazione culturale, significa evitare posizioni estreme, come da un lato la semplificazione delle differenze e dall'altro le pulsioni iperidentitarie. Se un processo di integrazione dello straniero è necessario per il rispetto dei diritti umani e delle tradizioni costituzionali della comunità di accoglienza, nessuna fedeltà si può pretendere verso una specifica tradizione culturale (Benhabib 2006: 96).

In questa prospettiva, parte della dottrina ha celebrato un *elogio dell'in-differenza* (Rimoli 2008). Secondo tale orientamento le differenze culturali non devono essere assorbite dal modello culturale della società di accoglienza a patto che la convivenza sia improntata al rispetto dei diritti fondamentali. Si sostiene la costruzione di una società aperta nella quale sono stabiliti solo "i criteri essenziali della convivenza e la parità di *chances* dei singoli e dei gruppi, da garantire anche con interventi autoritativi [...] secondo i principi di laicità delle istituzioni e del *welfare*" (Ivi: 4).

Bisogna che vi sia un che d'intruso nello straniero che altrimenti perderebbe la sua estraneità. [...] Escludere quindi ogni intrusione dalla venuta dello straniero non è logicamente accettabile, né eticamente ammissibile. [...] Anche se per lo più non lo si vuole ammettere: il motivo dell'intruso è esso stesso un'intrusione nella nostra correttezza morale (ed è anche un esempio cruciale contro il *politically correct*). [...] Questa correttezza morale presuppone che si riceva lo straniero annullando sulla soglia la sua estraneità: pretende quindi che non lo si sia affatto ricevuto. Ma lo straniero insiste e fa intrusione. È proprio questo che non è facile accettare e neppure forse concepire ... (Nancy 2006: 11 ss.)

Quello che non si concepisce, nella narrazione di Nancy, è il permanere dell'estraneità dell'altro (pur all'interno ormai di uno stesso corpo anzi proprio perché all'interno di uno stesso corpo), che genera ostilità.

Allo stesso modo la presenza dello straniero crea incontrollabili e spesso illegittimi meccanismi di autoconservazione che, solcando le distanze, impediscono un superamento dei tradizionali criteri di appartenenza alla comunità.

Quest'atteggiamento di chiusura – che a livello legislativo causa un incremento dell'uso di strumenti repressivi, quindi un generale ripensamento della disciplina penalistica dell'immigrazione - viene ben descritto ne *El Pais del miedo* dallo scrittore spagnolo Isaac Rosa, a

testimonianza degli elementi comuni della percezione dello straniero nei Paesi tra quelli membri dell'Unione Europea, terra di immigrazione.

Attraverso il racconto della quotidianità di una famiglia della classe media, l'Autore cerca di sviscerare le paure dell'intera comunità e di comprenderne le cause e i meccanismi di diffusione:

Impariamo ad avere paura. [...] Ci sono paure ereditarie [...] ci sono paure nuove, benché talmente radicate che pare ci siano sempre state. Ma la maggior parte delle nostre paure, quelle che ci accompagneranno per tutta la vita, sono il risultato di un processo educativo, le apprendiamo. (Rosa 2010: 207)

Nel contatto con lo straniero, Carlos, il padre di famiglia protagonista del romanzo, *si conosce* nella scoperta delle sue reazioni, delle sue ansie, nel suo modo di essere genitore e nelle contraddizioni che segnano il rapporto con la compagna, anche lei sconosciuta fino ad allora in tanti sguardi. La trasformazione del personaggio diventa dolore nei momenti di smarrimento e in ogni tentativo fatto per superare la solitudine o quella che potrebbe essere l'ammissione di un fallimento.

Le paure giustificano ogni norma comportamentale, proiettandosi inevitabilmente nelle decisioni pubbliche che eleggiamo come presidio della nostra vulnerabilità:

A poco a poco la paura va estendendo il proprio dominio per la città, con una certa preferenza per *[gli] spazi pubblici* [...] Ci rifugiamo all'interno protetto, di fronte all'esterno minacciato dall'incertezza, dagli altri, gli sconosciuti, gli estranei. Cerchiamo tetto e pareti, potente luce artificiale, controlli d'accesso, diritto d'ammissione, vigilanza, telecamere. (Rosa 2010: 96, corsivo mio)

Tracce visive della stessa psicosi che percorre l'intero romanzo si trovano nel film *La zona* (Plà 2007), ambientato in una vera e propria fortezza costruita all'interno di una città – Città del Messico – al fine di garantire la sicurezza alle classi benestanti. In un Paese di emigrazione come il Messico, e non di immigrazione, la lotta per la conservazione dell'identità e degli interessi di un gruppo ha trovato altri elementi sui quali fondarsi laddove il diverso, il pericolo, è il povero.

Lo straniero – e a causa della condizione in cui versa, anche il povero – resta escluso da una dimensione, quella pubblica, nella quale si avverte una maggiore tensione emotiva nei suoi confronti. Insieme alla negazione dei diritti politici permangono rigide regole di accesso a una condizione giuridica, quella di cittadino, che se fosse improntata su criteri più flessibili, consentirebbe di superare evidenti elementi di diseguaglianza.

Allo straniero si chiede così di riporre davvero troppo in quel *deposito pubblico*, di cui parlava Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene*: non solo si riserva al pubblico potere il diritto di punire (caratterizzato inoltre nei loro confronti da forti interventi repressivi) ma anche il diritto di governare senza essere legittimato. Stranieri e poveri (nella maggior parte dei casi tossicodipendenti) affollano le carceri europee e rappresentano la maggioranza dei detenuti, soggetti deboli di un sistema che è passato dalla *guerra alla povertà alla guerra ai poveri* dove "il contrappunto della riduzione del *welfare* è la centralità delle politiche penali (veicolata dalla

ossessione per la sicurezza [...] e con esse, una riscrittura del concetto di cittadinanza e un irrigidimento *autoritario* dello Stato” (Pepino 2010: 512 ss.).

Le numerose proposte di legge che si sono susseguite negli anni, la più recente di iniziativa popolare, suggeriscono una riforma dei criteri di accesso alla *cittadinanza, intesa come pratica e non come eredità*, senza prescindere dalla richiesta allo straniero di connotati di stabilità della sua presenza.

Nonostante l’inarrestabile trasformazione del concetto di cittadinanza “ormai legata alla qualità della persona”, che a sua volta “si porta dietro [...] tutto un corredo di diritti e di doveri indipendentemente dalla situazione territoriale in cui si trova” (Rodotà 2007: 15), il diritto non può rinunciare a uno dei suoi elementi costitutivi originari: la certezza dei rapporti giuridici che non esula dalla dimensione temporale.

L’art.1 “Nascita” della recente proposta di legge di iniziativa popolare stabilisce che è cittadino italiano chi è *nato* nel territorio della Repubblica da genitori stranieri – *ius soli* – a patto che almeno uno dei due sia legalmente soggiornante in Italia da almeno un anno e solo in seguito ad una dichiarazione di volontà espressa da un genitore. In dottrina si critica la richiesta di tale requisito, ossia la legalità del soggiorno di almeno uno dei due genitori del neonato poiché si corre il rischio di penalizzare il minore nato in Italia da stranieri irregolari e successivamente regolarizzati (Schillaci 2011: 344).

L’art. 5 “Attribuzione della cittadinanza” prevede l’acquisto della cittadinanza da parte dello straniero che risiede legalmente da almeno *cinque anni* nel territorio della Repubblica che vanti il *requisito reddituale* prescritto per il rilascio del permesso di soggiorno CE ai sensi dell’art.9 del d.lgs. n.286/1998.

Tale condizione temporale, ossia la durata di cinque anni del soggiorno legale richiesta allo straniero, sembra essere ragionevole, data anche la generale contrazione del concetto di tempo sulla quale regoliamo ormai la nostra quotidiana esperienza: la società globale tende a perseguire un solo obiettivo, ossia l’istantaneità e “coloro che si muovono e agiscono più velocemente dominano. Mentre chi non è in grado di muoversi altrettanto rapidamente [...] è dominato” (Bauman 2007: 135). Nel corso degli anni le politiche migratorie hanno costruito il migrante come soggetto dalla mobilità limitata e sorvegliata soprattutto attraverso il rapporto tra la cittadinanza e la costruzione politica e giuridica del mercato del lavoro (Corio 2008).

I dieci anni previsti dalla normativa attuale confermerebbero invece le intenzioni del legislatore di marcare le differenze attraverso una politica dell’immigrazione che insiste non solo sullo *spaziamento* ma anche sul *temporeggiamento*, elementi costitutivi della *différance* di cui scrive Derrida.

Il filosofo affronta tale discorso in altro contesto e perciò risulta d’obbligo citare esattamente il passaggio in questione:

Benché la *différance* non sia né una parola né un concetto, tentiamo tuttavia un’analisi semantica facile [...] Poiché la distribuzione del senso del *diapherein* greco non comporta uno dei due motivi del *differre* latino, cioè l’azione di rimandare a più tardi, di tener conto, di

tenere il conto del tempo e delle forze in un'operazione che implica un calcolo economico, una deviazione, una dilazione, un ritardo, [...] tutti concetti che riassumerò qui in un termine di cui non mi sono mai servito ma che si potrebbe iscrivere in questa catena: il *temporeggiamento* [*temporisation*] (Derrida 1997: 34)

Ogni confine, dunque ogni regola di appartenenza, comprese le norme sulla cittadinanza, conserva la sua funzione solo se continuamente giustificato e si presta a un'accezione positiva del concetto normativo di limite, laddove la delimitazione territoriale può essere uno strumento di resistenza alla concentrazione e illimitatezza del potere davanti alle nuove forme di giuridicità (Ronchetti 2007).

La letteratura, spazio infinito della creazione di dimensioni altre, restituisce la continua ricerca di proposte di senso che, nella formazione del giurista e dunque nello spirito degli studi sulla contaminazione tra diritto e letteratura, è una delle vie per *leggere* la realtà da molteplici punti di vista.

Il punto di osservazione così si amplia fino a toccare il discorso sulla trasformazione dei sistemi giuridici e a intravedere un superamento della stessa forma di Stato all'interno del quale *ogni uomo è cittadino o straniero*.

Se da un lato l'annullamento di tale distinzione, presupposto della costruzione di un ordine cosmopolita, sembra costituire oggi un'utopia giuridica, dall'altro un serio cambiamento dell'attuale paradigma della cittadinanza, anche alla luce di quanto fin qui esposto, si rende intanto necessario.

Nell'ambito dell'irruzione della riflessione sociologica nelle costruzioni dei giuristi che attengono alla cittadinanza (Staiano 2008) l'attuale discussione sui diritti umani suggerisce il superamento del cd. *nazionalismo metodologico* come paradigma adottato per lo studio delle diseguaglianze sociali: queste non possono più essere comprese all'interno del modello Stato-nazione poiché i confini territoriali, economici, culturali esistono ma non coincidono più (Beck 2012).

I governi che non si adatteranno ai mutamenti socio-demografici in corso, rischieranno la fine della città di Zora: "[*obbligata*] a restare immobile e uguale a se stessa per essere meglio ricordata, Zora languì, si disfece e scomparve" (Calvino 1972: 24, corsivo mio).

Riferimenti bibliografici

- Bauman, Zygmunt [2000] 2007. *Modernità liquida*. Roma- Bari: Laterza
Beck, Ulrich 2012. *Mondializzare i diritti umani*. In *MicroMega. Almanacco di filosofia*, 3: 149 ss.
Benhabib, Seyla [2004] 2006. *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*. Tr. it. Milano: Raffaello Cortina Editore
Bobbio, Norberto [1990] 1997. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi
Calvino, Italo 1972. *Le città invisibili*. Torino: Einaudi

- Derrida, Jacques [1972]. 1997. *Margini*. Tr. it. Torino: Einaudi
- Di Martino, Alessandra 2011. *Territorio e immigrazione nello Stato costituzionale*. In Angelini Francesca, Marco Benvenuti & Angelo Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*. Napoli: Jovene
- Fanon, Frantz [1961] 2007. *I dannati della terra*. Tr. it. Torino: Einaudi
- Iannotta, Daniella 1993. *L'alterità nel cuore dello stesso*. Introduzione a Ricoeur Paul, *Sé come un altro*. Tr. it. Milano: Jaca Book
- Corio Alessandro 2008. *Metamorfosi della cittadinanza nella transizione postcoloniale*. Intervista a Sandro Mezzadra. *Trickster. Rivista (on line) del master in Studi Interculturali*, 6. Università di Padova
- Nancy, Jean-Luc [2000] 2006. *L'intruso*. Tr. It. Napoli: Edizioni Cronopio
- Olivito, Elena, 2011. *Immigrazione e identità culturali*. In Angelini, Francesca, Marco Benevenuti & Angelo Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*. Napoli: Jovene
- Pepino, Livio 2010. *Dalla guerra alla povertà alla guerra ai poveri*. In Campedelli Massimo, Paolo Carrozza & Livio Pepino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*. Bologna: il Mulino
- Picchi, Marta 2012. *Il diritto di partecipazione: note preliminari (per l'effettività dei diritti sociali)*. In *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia*, relazione presentata al Convegno del "Gruppo di Pisa", Trapani 8-9 giugno 2012, www.gruppodipisa.it
- Rimoli, Francesco 2008. *Elogio dell'in-differenza*. In Pizzetti Federico Gustavo & Marzia Anna Rosti (a cura di), *Paura dell'altro: identità occidentale e cittadinanza*. Roma: Carocci
- Rodotà, Stefano 2007. *Nuovi soggetti, nuovi diritti, nuovi conflitti*. In Pizzetti Federico Gustavo & Marzia Anna Rosti (a cura di), *Soggetti, diritti, conflitti: percorsi di ridefinizione*. Milano: Giuffrè
- Ronchetti, Laura 2007. *Il nómos infranto: globalizzazione e costituzioni. Il limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*. Napoli: Jovene
- Rosa, Isaac [2008] 2010. *Il paese della paura*. Tr. it. Milano: gran-vía
- Rother, Wolfgang 2008. *Cittadinanza e diritti dell'uomo*. In Paganini Gianni & Edoardo Tortarolo (a cura di), *Illuminismo- Un vademecum*. Torino: Bollati- Boringhieri
- Schillaci, Angelo 2011. *La riforma della legge sulla cittadinanza*. In Angelini Francesca, Marco Benevenuti & Angelo Schillaci (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*. Napoli: Jovene
- Staiano, Sandro 2008. *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*. In *Scritti in onore di Michele Scudiero*. Napoli: Jovene

Filmografia

La zona, di R. Plà, 2007



1. *Il diritto nelle opere liriche. Gianni Schicchi di Giacomo Puccini*

Che cosa hanno in comune il diritto e la musica? E le opere liriche?

Al pari dei drammi teatrali, dei romanzi, delle opere d'arte in genere, la musica può essere utilizzata per dare linfa a quel diritto vivente o sperimentale che, in un dato contesto, effettivamente vige.

Le opere liriche, dal punto di vista del contenuto librettistico, sono molto interessanti per lo studio del diritto nella letteratura ma è la musica delle opere liriche che assume preminenza e rilevanza per l'efficacia emotiva e per la sua potenza espressiva.

L'elenco delle opere liriche che offrono spunti per un'analisi giuridica sono abbondanti, vi si trovano richiami al mondo del diritto civile e alle problematiche ad esso connesse, a scene carcerarie e a personaggi del mondo legale, ad avvocati, a giuridici e a notai.

La materia, come afferma Roberto Vacca, nel suo *Diritto Sperimentale* (1923), è viva, è vicina alla realtà e nelle opere liriche non sfugge la quantità di osservazioni di ordine sociologico, psicologico, morale che al giurista e al filosofo del diritto possono sfuggire.

E non passa inosservata al pubblico dell'opera lirica la massa dei fatti che affondano le loro radici nel diritto penale, nel diritto civile e, nei casi tutti della giustizia, sicché il materiale da utilizzare è immenso.

Come nella vita facciamo continuamente uso del diritto, ugualmente spesso il diritto permea la scena della lirica e affascina per la sua capacità di inoculare quel sapere dell'artista che se si colora di elementi giuridici: la lirica apre il sipario al mondo legale e lo fa avventurare in quello straordinario che è il suo.

L'intervento si fonda sull'analisi dell'opera *Gianni Schicchi* di G. Puccini, ultimo pannello del trittico che comprende *Il tabarro* e *Suor Angelica*.

* Università di Napoli « Federico II », Italia.

Spesso il diritto successorio è oggetto delle opere narrative e drammatiche: nell'opera *Gianni Schicchi* si affronta il tema dell'apertura della successione di Buoso Donati, episodio che viene citato da Dante Alighieri nella *Divina Commedia*, al canto XXX dell'*Inferno*.

Il genere è quello buffo operistico italiano, l'opera fu rappresentata per la prima volta al Metropolitan di New York, il 14 dicembre del 1918 con un successo pieno.

La fonte è un breve episodio in cui il protagonista detta un falso testamento. L'opera, come le precedenti del Trittico, delinea con grande precisione l'atmosfera e l'ambiente della Firenze medievale: i richiami al diritto successorio con l'identificazione precisa dei rapporti di parentela sono importanti per operare un'analisi storico-comparata con gli istituti vigenti. La scrittura tematica veicola bene i significati semantici che si unificano perfettamente con la partitura che affronta il tema dell'umana avidità cui fa da contrappunto il macabro e necessario richiamo alla punizione della legge.

2. Musica: laboratorio di regole

"Non si dovrebbe scrivere sulla musica, ma "con" la musica, e musicalmente restare complici del suo mistero" dice Vladimir Jankélévitch (Janhkélévitch & Berlowitz 1978: 248).

Si resta assorbiti dal mistero della musica, ma non si può non ammettere che essa non sia laboratorio di regole, arte piena di regole, coi suoi tempi, con le note, con le indicazioni di un direttore; trascurare tutti questi elementi significa dimenticare che la musica può essere uno strumento altamente formativo per imparare a rispettare le regole; è strumento altamente formativo perché, come diceva Platone nella Repubblica (425 a): "Quando i ragazzi cominceranno a giocare nel modo giusto e poi, al contrario di quelli maleducati, avranno accolto in sé la disciplina che infonde la musica, tale senso della disciplina li accompagnerà sempre e si rafforzerà, risollevando tutto ciò che nella struttura dello Stato abbia eventualmente ceduto".

Questo è il potere della musica "La musica agisce sull'uomo, sul suo sistema nervoso e persino sulle sue funzioni vitali" (Janhkélévitch 1998: 3).

lo riporta e ce lo ricorda Jankélévitch, ne *La musica e l'ineffabile* e rende chiaro questo argomento con le parole di Platone (401 a): "La musica penetra nell'interiorità dell'anima e s'impadronisce di essa nel modo più energico", parole che suonano monito perché aggiunge Jankélévitch "Platone ritiene che questo potere di turbare le persone non possa essere lasciato a un flautista qualsiasi; che il musicista, al pari del retore giochi con pericolosi incantamenti; e che lo Stato debba regolamentare, nel quadro di una sana ortopedia, l'uso del flusso musicale" (Janhkélévitch 1998: 5).

A questo può condurre la musica se appena siamo in grado di passare dall'ascolto all'ascoltare sé stessi e la coscienza civica: la vera musica, infatti, "non è soltanto un'astuzia cattivante e capziosa, volta a soggiogare senza violenza e a catturare ammaliando, ma è anche mitezza che rende miti", "la vera musica - dice Jankélévitch - rende umani e civilizza" (Janhkélévitch 1998: 5).

La dimensione profonda della musica che porta a realizzare il rispetto delle regole al di là di ogni rassegnazione fa il paio con un ripensamento sulla figura del giurista e consente di sottolineare la possibilità di un pensiero giuridico colto, frutto di una sensibilità cui anche la musica può contribuire.

La musica è un potente stimolo alla creazione che afferra, che emoziona nel profondo, ed è sostegno per ogni capacità creativa. Vivere musicalmente, secondo le regole della musica, aiuta a far affiorare la fantasia che non è “sinonimo di bizzarria, ma è creazione analizzata nelle sue fondazioni filosofiche e storiche” come dice P. Grossi nel saggio dal titolo *La fantasia nel diritto* (Grossi 1986: 589).

“I giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia” scriveva Piero Calamandrei ne *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, nel 1942 (Calamandrei 1968:176): questo è l’incipit del saggio di Paolo Grossi che, con sgomento, afferma di avere collocato la frase “nell’urna di quel masochistico positivismo giuridico” (Grossi 1986: 589) che è stato il cibo dei padri del diritto.

Sentire che quella frase non ci appartiene, che essa fa parte di un passato ormai lontano ed irrecuperabile, è il sentimento che instilla: come non condividere questa sensazione di non voler appartenere al novero di chi non può far uso della fantasia?

Usare la fantasia è il lusso che solo i cancellieri, i segretari possono concedersi asserviti come sono fedelmente alla stessa fedeltà che fa di loro stessi paladini di virtù professionale.

Se lo slogan “immaginazione al potere” rese celebre, durante la contestazione del ’68, H. Marcuse e la sua frase divenne la parola d’ordine degli studenti, come non collocare “la fantasia nel diritto” a principio cardine di un pensiero “di giuristi coinvolti in un progetto culturale e sociale”? (Grossi 1986: 592).

Ecco allora emergere il senso del profondo interesse per un’analisi del linguaggio che tenga conto della “funzione mediatrice di conoscenza fra (realtà) presente e futuro” (Panuccio 1984: 49) che la fantasia, come capacità creativa e creatrice, può assolvere nel mondo del diritto.

Il senso della riflessione del saggio di Paolo Grossi invoglia ad allontanarsi dalla esegesi pura e semplice di “costruzioni altrui” (Grossi 1986: 589), e, da quei buoni giuristi, fossero magistrati o dottori, che erano avvezzi a tenersi alla larga dal leggere il mondo sociale.

L’incandescenza dei fatti, la realtà, il sociale non distano molto da quell’atto giudiziale creativo intessuto di sapere intuitivo e di libertà che si delinea intorno agli anni ’50, da quando, cioè, si profilano gli inizi di un cambiamento: è nel libro di Panuccio dal titolo *La fantasia nel diritto* (Panuccio 1984:49) che P. Grossi elogia il segnale “squillante dell’affrancazione dal vecchio atteggiamento”.

Il merito di Panuccio, secondo l’autore, è di aver allargato le maglie prima strettissime dell’ordito logico della *interpretatio*, per cui la giuristica italiana avrebbe fatto i conti con l’umano interprete, portatore di un fardello di intuizioni e di fantasia.

Riappare prepotente, anche nelle parole di P. Grossi, la metafora dell’ordito che lega lo stato di diritto ad una attenta e rigorosa lettura del codice come era d’uso tra i civilisti francesi dell’ottocento che riducevano il loro universo culturale al solo *code civil*: il giurista si scopre così creatore di quella rete di relazioni le cui maglie pescano nello strato profondo più profondo della legge che, in questo momento di crisi della certezza, rivive di vita nuova attraverso l’opera creatrice del linguaggio.

3. Musica e diritto

Che cosa hanno in comune la musica e il diritto?

La musica può cambiare la legge? I cambiamenti della musica possono influire

concorrentemente sui cambiamenti della legge? La relazione tra il diritto e la musica è andata via via crescendo ed è stata coltivata dal movimento di *Law and literature*. Contemporaneamente la *postmoder legal theory* ha prodotto un generale interesse per l'estetica musicale giungendo ad affermare che la musica e il diritto sono testi performativi oggetto di analisi e di interpretazione: in particolare quella musicale ha offerto un notevole contributo a quella legale. Un valido sostegno, inoltre, viene offerto dalle teorie musicali alla struttura e all'estetica del diritto (Fehr 1931, 1936).

La domanda di Martha Nussbaum (1996: 24) sul perché le opere letterarie e non quelle di altro genere (per esempio un brano musicale, un balletto o un film) siano idonee ad un legame con il diritto, si ripete in questo contesto e riporta alla ferma convinzione dell'autrice che le opere di altro genere siano caratterizzate da elementi narrativi, da una forma e da elementi capaci di esprimere emozioni simili alle opere letterarie.

L'unico limite per le opere musicali invece, e con una particolare considerazione per quelle più importanti, produttive di contenuto emozionale, è che le stesse sono intraducibili in termini di rappresentazione reale narrativa, lo sono, al massimo, come una debole versione.

Il contributo della musica, per sé stessa, data la sua natura indeterminata e immateriale, rappresenta certamente un limite alla "deliberazione pubblica" ma questa considerazione non impedisce di ritenere che la forma narrativa musicale non consenta di ammettere che anche la stessa possa offrire un valido apporto alla vita del diritto. Queste considerazioni suggeriscono una riflessione.

Dal punto di vista formale, sosteneva Antonio D'Amato (1936: 15), la dottrina coglie una nota estetica nella concezione del giurista e dell'opera del legislatore, l'estetica del diritto può rilevarsi o come desiderio di far cosa bella e armoniosa (Cogliolo 1891) o come vera e propria bellezza del diritto nella forma e nell'espressione verbale del legislatore.

Come in un'opera architettonica, così le numerose e isolate leggi vengono messe insieme in modo armonico, alla stessa maniera delle pietre e dei marmi delle costruzioni che folgorano per la loro bellezza (Tumiati 1927: Fasc. III).

Superando le estreme conclusioni cui erano giunti i sostenitori della teoria edonistica, D'Amato riconosce che il poeta è l'interprete migliore del diritto vivo in ogni momento della civiltà perché egli guarda la vita nel suo complesso, interprete del diritto in ogni stato esso si trovi.

Così i generi astratti della letteratura rappresentano il termometro di determinati stati della coscienza collettiva, in un primo momento definiti con aspirazioni vaghe, poi consolidati in convinzioni giuridiche vere e proprie.

Il diritto ha insita la poesia, spesso tragica, perché dove esso nasce vi è un terreno intriso di sudore, di lacrime e di sangue, ma la devastante realtà pone di fronte a un problema, e cioè a quello dell'importanza degli stati emotivi ed estetici.

Sono quegli stessi stati emotivi che corrispondono alla coscienza del popolo e all'influenza che tali stati possono esercitare sulla formazione del diritto, ma sono solo quelli che il popolo riconosce efficaci, indipendentemente dai mezzi coercitivi che vengano usati.

Nella formazione del diritto, insomma, considerato prodotto dello spirito, esiste un *prius* di natura psicologica che costituisce la molla atta a suscitare quei contrasti necessari alla sua formazione.

Il "*sunt lacrimae rerum*" di virgiliana memoria segna la via che già la *pietas* del diritto romano aveva segnato per l'esordio degli ordinamenti giuridici di quel popolo.

Sorpassato questo limite e fatta questa premessa, il discorso si concentra sul rapporto tra

musica e diritto.

Una definizione di musica è questa “L’arte di combinare più suoni, in base a regole definite, diverse a seconda dei luoghi e delle epoche” ed è tratta dal Vocabolario della lingua italiana di Nicola Zingarelli nella nona edizione del 1967. La definizione evidenzia un profondo cambiamento rispetto al comune modo di individuare la musica, come ad esempio aveva fatto Rousseau nel suo dizionario di musica (*Dictionnaire de musique*, 1767), che l’aveva definita “arte di combinare i suoni, in modo gradevole all’orecchio”.

La prima definizione muta per vari aspetti rispetto alla più antica, primo tra tutti, quello quantitativo: infatti i suoni diventano più suoni, la scelta dei suoni è fatta in relazione a fattori locali e temporali; infine, compare l’apertura a dimensioni e fini della musica interiori e diversi rispetto a quelli solo emotivi.

L’analisi comparata delle due definizioni fa considerare che la musica del XX secolo è sicuramente stata influenzata dalla rivoluzione antropologica dell’epoca.

Gli studi di etnomusicologia concordemente si attestano sulla comune considerazione che non vi siano comunità umane che non abbiano produzioni simboliche musicali, confermando così l’universalità di questo linguaggio.

Si vuol dimostrare che le analogie del diritto con la musica, in particolare sotto la sua componente narrativa-performativa, vadano ricercate nelle coincidenze della musica stessa al contesto e nella considerazione che essa è l’espressione e il prodotto di comportamenti, concetti e regole, alla cui base la società è ordinata e in base alle quali interpreta la realtà.

La musica condivide con il linguaggio la dimensione rituale e narrativa, con la lingua la musica condivide alcuni codici (sonoro, visivo): entrambi sono basati su un’organizzazione di suoni culturalmente selezionati, tuttavia, sulla base della considerazione che l’approccio cognitivo dà corpo ad una linea tradizionale che muove verso le narrazioni e verso il diritto, inteso appunto come narrazione, si scopre che in queste c’è una comune radice che è incorporata in ogni singolo parlante; prendendo come riferimento la narrazione si può sostenere che la musica condivide con la lingua particolari processi logici, sintattici e cognitivi.

I procedimenti logico-musicali e quelli sintattici della lingua si fondano su processi cognitivi basilari, e, come ha sostenuto Blacking (1986: 125) i processi strutturali della musica forniscono “un’immagine del funzionamento senza interferenze, della mente umana”.

Si spiegano così le relazioni tra musica e narrazioni, e si giustifica l’efficacia della dimensione musicale che interviene laddove il linguaggio si riveli insufficiente per esprimere un campo della vita mentale che va al di là della parola.

L’ordine musicale, in definitiva, ribadisce che lo stare insieme assume un ruolo di emblema culturale condiviso dalla comunità degli interpreti, la quale è tenuta insieme dal comune sentire: la rete di connessioni del pensiero narrativo rimanda alla dimensione culturale dell’agire umano, che è il sostrato di quegli equilibri instabili della nostra convivenza sociale. Questi si ricompongono anche nella sensibilità estetica delle narrazioni giuridiche.

In una prospettiva culturale la musica, secondo Francesco Giannattasio (2006), si sintetizza e si amalgama in un contesto narrativo e questo grazie alla sua formalizzazione: la musica espressa in termini immateriali e adattabile al contesto sociale in cui si radica è pervasiva cioè riesce a sovrapporre il suo campo di azione a quello simbolico dei vari ambiti espressivi e comunicativi a cui è associata (Merleau-Ponty 1965: 23).

In effetti la musica, con la sua natura intangibile ed immateriale, si materializza in una temporalità che ha la funzione di stabilire un “ordine”.

In ogni società le modalità di articolazione musicale implicano l'esistenza di norme che specificano e descrivono i diversi sistemi musicali che le varie culture hanno elaborato nei secoli.

Si suole ritenere che la dimensione estetica del diritto si realizza a partire da simboli culturalmente condivisi all'interno di una comunità e dei suoi contesti sociali con il fine di trasmettere un ordine normativo costituito e codificato. Chiedersi: *Was ist Musik?* e come esistono società, usi, lingue, ordinamenti diversi? significa riconoscere che anche la forma e il modo di fare musica variano a seconda del contesto in cui essa si inserisce.

La scienza dei suoni ha delimitato i fenomeni musicali in una specifica attività artistica e ha prodotto una netta distinzione tra musicale e non musicale sulla base di valutazioni prevalentemente estetiche, ma, raccontare storie, su noi e sugli altri, caratterizza ogni gruppo culturale che mette insieme gli elementi delle storie in maniera unica.

La musica, in ogni singolo contesto, è importante elemento nella vita, della sociopolitica, della popolazione e può essere definita con alcuni concetti chiave attinti dalla linguistica in quanto per questo tramite, alla luce di una certa sua contiguità con l'espressività linguistica, come Ferdinand de Saussure sosteneva.

Nel tempo la scoperta e lo studio di condotte musicali diverse hanno portato a sostenere che l'universalità della musica vada trovata nella diversa organizzazione del suono adeguata alle finalità che ne specificano l'uso e che una definizione allargata di musica consente di estendere la stessa a fenomeni quali il diritto e le sue norme.

Mittica ritiene che non si tratta più di analizzare il diritto positivo ma la giuridicità espressa nei prodotti culturali che analizzano narrazioni utili a ordinare il senso comune (Mittica 2006: 20).

Stravinskij riteneva che la musica avesse lo scopo di dare un ordine tra uomo e tempo; questo conferma l'idea che le specifiche modalità di espressioni musicali implicano l'esistenza di norme che esplicitano un *continuum*.

Il sistema di queste norme identifica anche altri sistemi, allo stesso modo in cui si articola un sistema di norme in un contesto giuridico.

Non a caso, nel tema delle narrazioni del diritto come è consentito affermare che il diritto sia fortemente sensibile al contesto, così si sostiene che il rapporto che la musica innesca con il proprio contesto incida sulla natura dei fenomeni che le diverse culture considerano musicali.

La *ratio* musicale è il riflesso del comportamento e delle idee alla cui base la società ordina e interpreta la realtà.

Max Weber, nel 1921, aveva sostenuto che la musica si sviluppa nella ricerca di una "razionalizzazione armonica" con l'economia, la morale, l'arte e che parlare di musica e diritto significava parlare delle sue finalità riconducibili, principalmente, a quelle di supporto della vita sociale ed espressiva (Weber 1999).

La musica, in definitiva, dà spesso un ordine che inquadra socialmente i comportamenti degli individui ribadendo le modalità dello stare insieme, così come avviene nel raccontare storie; molto spesso le funzioni organizzative e di supporto delle attività sociali si vedono accompagnate da espressioni musicali; così come la musica rappresenta un vero e proprio emblema culturale per alcune comunità e per qualche minoranza etnica, così, ancora, viene considerata come strumento pervasivo, nel senso che essendo adattabile al contesto sociale, condivide una dimensione simbolica che si sovrappone alla sfera di altri sistemi espressivi e comunicativi.

La teorizzazione della musica, nel suo atto produttivo, nell'ascolto, è influenzata dall'assetto economico-giuridico del contesto in cui si manifesta, ma, reciprocamente, la musica è su questo assetto che può agire.

L'arte e la società si influenzano reciprocamente, ma in ambito estetico è dato rilevare che nel corso del XX secolo si sono sviluppate teorie che hanno evidenziato il rapporto tra musica e società e che considerano il come i soggetti strutturano la soggettività artistica nell'ambito delle pratiche collettive.

La musica, secondo Platone ed Aristotele, influiva strettamente sulla politica; anche in Cina in numerosi editti imperiali del periodo confuciano si rinvenivano numerosi riferimenti alla musica: l'*ethos* nell'antica Grecia e nella Cina imperiale, in sostanza, considerava la musica uno strumento di controllo sociale molto incisivo.

In sede di produzione narrativa e nella cultura del racconto si sostiene che la musica funga da "motore" di cambiamento, in quanto con la sua forza riesce a mettere in discussione regole e significati.

Come gli autori e i fruitori delle narrazioni, possono, per così dire, testimoniare stati di crisi, analogamente i compositori, gli esecutori e gli stessi fruitori che la reinterpretano la usano come chiave di accesso a mediazioni e a soluzioni di convivenza che solo la narrazione con i suoi significati mediati riesce a raggiungere, sfuggendo a ogni codice e a ogni legge.

Dalla dimensione irriducibile della musica, come espressione di libertà, e di ordine e di spontaneità, che non può essere imbrigliata né controllata, si ricava la dimensione prescrittiva della musica.

Le basi di un pluralismo giuridico, infatti, come ha sostenuto Carbonnier (1997:26-27), fondato non solo sul diritto è su tutto ciò che è espressione della giuridicità, si estendono alla musica.

Il diritto infatti non è "solo", esso coesiste con altri sistemi, con altre dimensioni che possono essere assimilate alla sua semantica e all'ordine simbolico che il diritto dà.

I racconti volti a dare un ordine e le narrazioni non sono contenibili in limiti ristretti, divengono segno di manifestazione e di giuridificazioni nuove, forse più incerte, ma proprio per questo, più adatte a mediare e a risolvere conflitti.

1.3. Valenza culturale e civile dell'opera lirica. Il libretto di Forzano

Le nostre storie, la storia di ognuno, rappresentano un percorso: "un uomo non è che una storia" diceva Francesco Carnelutti (1949: 56).

La struttura di ogni storia è un percorso di vicende umane, perciò la scelta dell'opera *Gianni Schicchi* di Giacomo Puccini consente di porre alcuni interrogativi. Il primo: quanto siamo consapevoli della direzione che ha preso la formazione del giurista moderno? Il secondo: quanto incide sulla sua formazione una visione del mondo aperta alla necessità di realizzare attraverso l'arte la figura di un giurista "colto"?

Nessuna arte come la musica ha ad oggetto "l'infinita ricchezza della vita" (Carnelutti 1949: 56 ss.) proprio nel suo rappresentare una rete su cui si possano annodare le vicende umane; a buon diritto la vicenda dell'opera, che è tratta dall'episodio del XXX Canto dell'*Inferno* ove Dante colloca Gianni Schicchi, e che narra di come questi declini le ultime volontà al Notaio Ser Amantio da Nicolai, fingendosi Buoso Donati, il cui cadavere è stato trasportato in una stanza attigua, contribuisce a giustificare l'analisi condotta sul diritto nelle opere liriche. È l'anno 1229 e il ricco mercante Buoso Donati è appena spirato, ha lasciato in eredità tutti i suoi beni al convento dei frati senza disporre alcunché in favore dei suoi parenti che sono attorno al suo letto di morte.

Rinuccio, figlio di Buoso, innamorato di Lauretta, figlia di Gianni Schicchi, prospetta ai parenti diseredati di far intervenire il padre di Lauretta, Schicchi, che è noto in Firenze per la sua

astuzia ed appartiene alla “gente nova”.

Gianni, sostituendosi a Buoso, nel cui letto di morte si è infilato, contraffacendo la sua voce, con la quale risponde alle domande del Dottor Spinelloccio che si rende conto che Buoso è ancora in vita, detta il testamento al Notaio, alla presenza di due testimoni.

Siamo nella Firenze del 1229, la legge prescrive una severa punizione per chi si sostituisce ad altri nel dettare testamento e ai suoi complici: l'esilio e il taglio della mano.

Lauretta e Rinuccio si amano e Gianni, per veder realizzato il loro sogno, nelle false vesti di Buoso, detta le sue ultime volontà al notaio e lascia a sé medesimo la casa di Firenze e i mulini di Signa cosicché i due giovani potranno coronare il loro sogno d'amore stando per sempre nella casa che Gianni ha in modo truffaldino destinato a sé.

Quella di Schicchi è una storia strettamente collegata al diritto successorio dell'epoca e si espande nell'opera per divenire mezzo rappresentativo dell'avidità di una vecchia famiglia della classe dominante, i Donati, che cerca di difendere arrogantemente il proprio rango sociale. Schicchi si è visto, di fatto, collocare nelle mani un'occasione unica che, grazie alla sua astuzia, si arricchisce in modo esponenziale e, rendendo incandescente la scena, riesce a far vedere con grande precisione l'atmosfera e l'ambiente di una fiorente e splendida Firenze medievale.

È l'immagine che, sopravanzando, si presenta allo sguardo dello spettatore e vive, così come rivivono i riferimenti storici sulla scena, ma si fa anche sentire attraverso la musica: l'arte del maestro Puccini diviene strumento privilegiato per mostrare nelle vicende della vita le vicende giuridiche.

A questo punto è possibile affermare come nella nostra epoca sia mutato il modo di osservare la legge: dal diritto, inteso come arte, si è giunti a vedere l'arte come diritto; ciò ha condotto a mostrare come il *linguistic turn* sia stato messo da parte per vedere avanzare l'epoca dell'*iconic turn*. Questa è caratterizzata dal fatto che l'immagine assurge a nuovo ruolo di conoscenza della mente: sempre più la filosofia e l'ermeneutica pongono in primo piano l'immagine nella loro ricerca, come pure le scienze umane e le scienze esatte vengono contagiate da questa tendenza, cui non sono immuni la storia, la letteratura, la biologia. Anche il diritto è interessato a questo dibattito di cui Michael Stolleis è un pioniere (Stolleis 2007).

L'immagine è fonte di conoscenza storica e si interseca con i fatti, Stolleis, nelle sue ricerche attinge dalle “espressioni visive” che desume dai diversi periodi analizzati: l'*iter* è unico ed affascina per aver considerato il percorso che, partendo dal diritto considerato come arte, giunge all'arte considerata come diritto.

Il linguaggio giuridico spesso attinge dal linguaggio artistico e si propone di mettere in discussione l'attitudine “scientista”: l'espressione che il diritto sia l'arte dello *ius dicere* è l'esempio di come il “muto” diritto (Alpa 1996: VII ss.) giunga a divenire un testo frutto di “manipolazione”, il cui elemento rilevante, per la costruzione del mondo, individua e delinea i caratteri dell'oggetto di studio che diviene così oggetto di una sorta di “estetica giuridica” (Fitzgerald 1986-87: 2051 ss).

Nel discorso che intende il “diritto come arte”, giocano un ruolo prevalente l'irrazionalità e la soggettività, che, al contrario, sono rifiutati da un costume prevalentemente maschile di intendere la soggettiva e l'irrazionalità come caratteri tipicamente femminili (Fazio 1971-72: 630).

Il diritto è arte anche perché è strumento di lotta contro il potere, contro una visione scienziata del diritto, e perché è una reazione naturalista al pensiero razionalista; infatti l'uso del linguaggio artistico mostrava, in passato, di ritenere utile considerare il diritto come scienza; attualmente è possibile dedurre la sua valida collocazione accanto alle altre scienze sociali non

dovento esso trascurare le abilità tattiche che, come strumenti utili, nelle mani dei cultori del diritto, occorrono per risolvere le controversie, e vero essendo che proprio questa è l'arte del cultore del diritto: essere "ministro del tempo della giustizia" (White 1898-1899: 195 ss.).

4. *Intorno al diritto successorio in Gianni Schicchi nel tema diritto e musica*

Alla domanda ricorrente se sia possibile svolgere una riflessione sul rapporto tra diritto e musica, Giorgio Resta (2011) risponde con la tradizionale contrapposizione che vede la ricca tradizione nordamericana impostata sui due filoni di *Law in Music* e *Law as Music* contrapposta al movimento di *Law & Humanities*.

Comprensibile, afferma Resta, la presenza di punti di vista critici, accanto al costume altrettanto audace di una critica rivolta contro l'appropriarsi perfino della musica da parte del diritto.

Rimane invece la convinzione che non devono esserci confini tra le sfere distinte del sapere e si debba procedere a riflettere su alcuni punti: che sia interessante colmare con un invariabile e sensato equilibrio la frattura esistente tra musica e diritto; che sia inevitabile vedere contrapposto il lato normativo dell'arte rispetto a quello estetico del diritto; che la logica dei vasi comunicanti e della complementarità dei saperi debba caratterizzare quella sensibilità che formi l'*humus* idoneo a comprendere lo spazio complesso della relazione, per imparare ad abitarlo.

Ripartendo, comunque, dalle competenze necessarie da possedere per raggiungere l'obiettivo può, anzi deve, essere utile usare una rete di relazioni interdisciplinari che sia proficua alla comprensione non solo del giuridico, ma anche delle cose del mondo.

È utile attingere dall'analisi che Giorgio Resta fa del come esponenti del filone di ricerca di *Law and Literature* sottolineino che il modello di interpretazione aderente al paradigma giuridico sia quello musicale, infatti, data la natura performativa della musica, egli si sofferma ad analizzare questo aspetto nella musica classica.

Il musicista deve risolvere, in fase di esecuzione, numerosi problemi di interpretazione, ed è in questa fase che l'apporto creativo e soggettivo si fanno avanti, tanto da permettere di dire che è difficile per il "non tecnico" comprendere i problemi dell'esecutore di un brano musicale, così come altrettanto difficile è il compito del giurista.

Il contributo della teoria e della critica musicale e l'effettivo apporto dell'opera possono coadiuvare l'attività del giurista e l'effettivo apporto dell'opera musicale, come nel caso di questa di Puccini, che si arricchisce del contributo offerto dal testo di Forzano che è particolarmente meticoloso in quanto tratto da un commento della Divina Commedia di un Anonimo Fiorentino del XIV secolo. Il libretto, infatti è un utile strumento per lo studio comparato del diritto successorio dell'epoca e per cogliere le implicazioni che la percezione del diritto, dell'autorità e della legge aveva la coeva società.

Giovacchino Forzano fa inoltre uso delle informazioni che attinge da Dante, il quale si era ispirato ad un fatto di cronaca e le implicazioni emotive che l'autore dell'opera riesce a veicolare sono efficaci come lo è la descrizione della realtà dell'epoca.

Descrizione ed emozione diventano così il mezzo per conoscere l'istituto della diseredazione nella Firenze del 1200, con quasi lo stesso rigore scientifico di quello di un testo giuridico.

Due piani, dunque, di lettura, quello giuridico e quello artistico, si sommano nell'opera per

esporre e svelare, attraverso l'artificio di Schicchi, una vicenda reale che non potè passare inosservata allo stesso Dante.

Andando ad ampliare l'angolo della visuale per ricavare elementi utili alla ricostruzione, l'opera costituisce un diverso punto di osservazione del giuridico, non sostitutivo ma alternativo ad esso.

L'istituto della diseredazione, nel diritto romano, prevedeva nell'ultimo secolo della repubblica, un rigoroso regime paternalistico per cui i *sui heredes* non potevano essere trascurati nel testamento, non dovevano, cioè, passare sotto silenzio anche se solo per essere estromessi. L'*exheredatio* legittimava il testatore a disporre in favore di estranei alla famiglia.

Nelle fonti del diritto medievale, invece, la diseredazione era diffusa sia tra i longobardi che tra la popolazione romana. Il diritto statutario e le consuetudini non presentavano una espressa indicazione dell'istituto: alcuni statuti l'ammettevano, altri tacevano in merito, ma sembrano affermare tutti che l'efficacia della disposizione testamentaria doveva essere giusta, cioè la volontà di diseredare un figlio o una figlia doveva essere guidata da una giusta causa.

In alcuni statuti la diseredazione cedeva a fronte alla riserva di una quota di legittima successione.

L'attenzione dello storico del diritto, quindi, può essere attratta dall'opera di Puccini, per concentrarsi sul rigore del fenomeno giuridico della diseredazione e sulle conseguenze sanzionatorie determinate dalla sostituzione della persona del testatore.

Schicchi, infatti, tiene a ricordare ai parenti di Buoso il rigore della legge dicendo loro:

“prima un avvertimento!
O signori, giudizio!
Voi lo sapete il bando?
Per ciò sostituisce
sé stesso in luogo d'altri
in testamenti e lasciti,
per lui e per i complici
c'è il taglio della mano e poi l'esilio!
Ricordatelo bene!
Se fossimo scoperti;
la vedete Firenze?
Addio Firenze, addio, cielo divino
io ti saluto con questo moncherino e vo randagio come un Ghibellino!”

Paolo Grossi (2002) mette in evidenza le relazioni tra il diritto e la conoscenza umana in genere, egli afferma: “La storia giuridica del Novecento può infatti essere osservata e compresa come un confronto continuo e progrediente del diritto con le realtà circostanti, come una riscoperta della complessità all'interno del giuridico, con il consequenziale cedimento di vecchi valori (o pretesi tali) e il complicarsi del limpido paesaggio giuridico di prima”.

Si osserva il fenomeno successorio dell'epoca e l'opera lirica giunge all'occhio dell'osservatore come prodotto culturale, afferma G. Resta; questo costituisce materiale oggetto di analisi e di interpretazione musicale che dà risposta a vari problemi, tra cui quello della comunicazione tra compositore ed esecutore; della dissociazione temporale tra produzione e consumo del prodotto musicale che avviene in momenti caratterizzati da stili e maniere esecutive diverse; dell'affermarsi del fenomeno del virtuosismo; della dissociazione tra l'autore e la tecnica

impiegata dagli interpreti in fase di esecuzione.

Nell'economia di questo studio, autonomo discorso è quello della metafora musicale di cui primo riscontro è il saggio citato da G. Resta di Jerome Frank dal titolo *Words and Music Some Remarks on Statutory Interpretation* (Frank 1947: 125), pubblicato nel 1947 nella *Columbia Law Review*, cui fanno seguito, a poco tempo di distanza, gli studi di Emilio Betti in tema di interpretazione, senza dimenticare Salvatore Pugliatti (1940), che aveva dedicato al tema dell'interpretazione musicale vari saggi, poi confluiti in un volume di grande importanza.

Evidenziando che la discrezionalità interpretativa del giudice è abbastanza ristretta, ritornando a Frank, questi riflette sul raffronto tra l'interpretazione musicale e quella giurisprudenziale, affermando che il giudice, al pari del concertista, gode di un certo spazio di libertà interpretativa, che varia a seconda delle circostanze fattuali, ma che pur sempre tiene conto del testo normativo.

Il discorso si amplia ancora attraverso il dibattito cui aveva preso parte con Salvatore Pugliatti, esperto musicologo e giurista, Alfredo Parente e che meriterebbe di essere di molto ampliato.

Tutto quanto detto vuol concorrere ad affermare la natura altamente creativa del giurista e, attingendo dai metodi di indagine a disposizione, a sostenere che un ruolo rilevante riveste il contesto dell'epoca e la società in cui il giurista e l'interprete operano, non essendo essi avulsi dalla complessità delle connessioni culturali in cui si svolge la loro attività.

Grazie anche alla sua cultura letteraria, teatrale, musicologica il giurista, infatti, riesce a dialogare con quella giuridica e a colmare gli spazi vuoti creati dal sistema, dalla incompletezza del testo legislativo, dall'incertezza della ricerca della verità, dalla vaghezza degli standard valoriali, insomma a divenire un giurista colto ed un uomo di buon senso.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, Guido 1996. *L'arte di giudicare*. Roma-Bari: Laterza.
- Blacking, John 1973. *How Musical is man?* Seattle: University of Washington Press.
- Calamandrei, Piero 1968. *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*. In appendice a Flavio Lopez De Onate (a cura di) *La certezza del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Carbonnier, Jean 1997. *Flessibile diritto*. Milano: Giuffrè.
- Carnelutti, Francesco 1949. *Arte del diritto*. Padova: Cedam.
- Cogliolo, Pietro 1891. *Filosofia del diritto*. Firenze: Barbera.
- D'Amato, Antonio 1936. *La letteratura e la vita del Diritto, Saggi*. Milano: Ubezzi & Dons.
- Facio, Alda 1971-72. "The Law: An Art or a Science?" *American University Law Review* 21: 630.
- Fehr, Hans 1931. *Das Recht in der Dichtung*. Bern: A. Francke AG.
- _____. 1936. *Die Dichtung in Recht*. Bern: A. Francke AG.
- Fitzgerald, Laura S. 1986-87. "Towards a Modern Art of Law". *Yale Law Journal* 96: 2051 ss.
- Frank, Jerome 1947. "Word and Music: some remarks an Statutory Interpretation", *Columbia Law Review* 47: 125.
- Giannattasio, Francesco 2006. *Enciclopedia della musica*. Musica e Cultura. Milano: Einaudi.
- Grossi, Paolo 1986. "La fantasia nel diritto". *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 15: 589.

- _____. 2002. *Il diritto tra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*. Prolusione tenuta nella cerimonia inaugurale della Scuola di Specializzazione per le professioni legali di Firenze, 26 febbraio 2002.
- Janhkélévitch, Vladimir & Béatrice Berlowitz 1978. *Quelque part dans l'inachevé*. Paris: Gallimard.
- Janhkélévitch, Vladimir 1998. *La musica e l'ineffabile*. Milano: Bompiani.
- Merleau-Ponty, Maurice 1945. *Phénoménologie de la perception*. Paris: Gallimard.
- Mittica, M. Paola 2006. *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*. Milano: Giuffrè.
- Nussbaum, Martha 1996. *Il giudizio del poeta*. Milano: Feltrinelli.
- Panuccio, Vincenzo 1984. *La fantasia nel diritto*. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, Salvatore 1940. *L'interpretazione musicale*. Messina: Secolo nostro.
- Resta, Giorgio. 2011. Variazioni sul tema "diritto e musica". *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2: 435 ss.
- Rousseau, Jean-Jacque 1767. *Dictionnaire de Musique*. Ginevra.
- Stolleis, Michael 2007. *L'occhio della legge*. Roma: Carocci.
- Tumiatì Leopoldo 1927. "La poesia nel diritto". *Rivista internazionale di filosofia del diritto* maggio-giugno: Fasc. III.
- Vacca, Roberto 1923. *Diritto Sperimentale*. Torino: F.lli Bocca.
- Weber, Max 1999. *Economia e Società*. Torino: Einaudi.
- White, H.C. 1898-1899. "Education in the Art of Practicing Law". *Western Reserve Law Journal* 4: 195 ss.

DIRITTO, SCHIAVITÀ E LETTERATURA. UN CONTRIBUTO DI MONTEIRO LOBATO ALLA
FORMAZIONE DEL GIURISTA BRASILIANO

*André Karam Trindade**

La premessa di questo breve intervento è condivisa da tutti quelli che si dedicano alla ricerca su Diritto e Letteratura: ci sono narrative letterarie che sono più importanti per lo studio del diritto di gran parte dei manuali giuridici.

Per chi non lo conoscesse, Monteiro Lobato (1882-1948) fu uno dei più grandi ed influenti scrittori brasiliani, riconosciuto a livello internazionale per la sua letteratura infantile. Vendette oltre un milione e mezzo di libri tra il 1925 e il 1950. Anziché consacrarsi come scrittore, Monteiro Lobato si laureò in giurisprudenza e fu anche Pubblico Ministero nello Stato di San Paolo, tra il 1907 e il 1911, prima di abbandonare il diritto e dedicarsi all'azienda agricola ereditata da suo padre.

Tuttavia, l'analisi qui proposta non riguarda la vita giuridica di Monteiro Lobato, bensì questo piccolo racconto, pubblicato nel 1920, nel quale l'autore denuncia fortemente gli usi e le abitudini praticati da una società ancora schiavista, interessante per la comprensione di un importante capitolo dell'evoluzione costituzionale brasiliana, soprattutto perché coinvolge due pilastri dello stato di diritto: la libertà e l'uguaglianza.

Il racconto si compone di appena tre pagine. Ne presento un breve riassunto.

§ § §

Negrinha era una povera orfana di soli sette anni. Non era nera, ma scura, mulattina e con gli occhi spaventati. Era nata nella capanna degli schiavi, figlia di madre schiava. Era cresciuta nella cucina.

Donna Inacia, la sua padrona, era una vedova, ricca, grassa e religiosa. La vera padrona del mondo, con un posto sicuro nella chiesa e un palco di lusso riservato nel cielo.

Dicevano che era un'ottima persona. Il suo unico problema era che non sopportava il pianto della bambina. Le bastava udire qualcosa dalla cucina che diceva: "Chi è la peste che sta piangendo?"

* Escola de Direito da IMED, Brasil.

Ma chi poteva essere? La madre faceva il possibile per coprire il pianto della bambina, che non piangeva mai senza ragione. Normalmente era per la fame e il freddo.

Così crebbe Negrinha: magra atrofizzata, con gli occhi sempre spaventati. Rimase orfana a quattro anni e rimase lì, come un “gatto senza padrone”, allevata a calci. La battevano sempre, per azione o per omissione.

Con il pretesto che poteva rovinare il giardino, Donna Inacia la metteva all’angolo della sala, dove rimaneva seduta per ore, immobile, con le braccia conserte, senza aprire la bocca.

Il suo unico divertimento era vedere il cucù dell’orologio che cantava al passare delle ore. Quando il cucù usciva fuori, lei sorrideva dentro di sé.

Quale idea darebbe di sé questa bambina che non aveva mai udito una sola parola di affetto?

Piccolo diavolo, civetta, scarafaggio spellato, strega, essere inutile e cattivo, mosca morta, sporcizia, straccio, cagnetta, immondizia.. Erano gli innumerevoli nomignoli che le attribuivano.

Al tempo dell’epidemia bubbonica, presero a chiamarla “peste”. Ma quando capirono che lei la riteneva una bella parola, la ritirarono immediatamente dalla lista.

La bambina era letteralmente condannata a non avere un solo piccolo piacere nella vita. Il suo corpo era segnato da cicatrici e frustate.

Insomma: la virtuosa Donna Inacia era maestra “nell’arte di maltrattare i bambini”. Era dell’epoca della schiavitù. Era stata padrona di schiavi. Non si era mai adattata al nuovo regime. Considerava un’indecenza dover riservare ai negri lo stesso trattamento che apparteneva ai bianchi.

Se il “13 maggio 1888” le tirò dalle mani la frusta, il suo astio non diminuì in alcun modo e tanto meno la sua crudeltà. Così, teneva Negrinha in casa come una medicina per la sua frenesia: “Ahi! Come mi da sollievo una buona serie di colpi in testa ben aggiustati!...”

Inoltre, adorava dare tirate di orecchie: torcendole, tirando il padiglione auricolare a due mani, scuotendole. Aveva anche una gamma intera di pizzichi: dal piccolino, con la punta dell’unghia, alla torsione dell’ombelico, equivalente alla tirata d’orecchio. In particolare, riteneva molto divertente usare la bacchetta di mela cotogna, flessibile, tagliente. Secondo Donna Inacia, per provocare “un dolore sottile”, non c’era niente di meglio!

Era poco, ma era quello che le era rimasto. Meglio di niente. A volte dava un castigo maggiore per sfogare la bile e rifarsi dei bei tempi passati.

Così arriviamo all’episodio dell’uovo bollito.

Una giovane serva le aveva rubato dal piatto un pezzettino di carne che Negrinha aveva conservato per ultimo, e reagendo malamente l’aveva ingiuriata con uno degli appellativi con cui la gratificavano ogni giorno: “peste”.

L’offesa decise quindi di denunciarla alla padrona, il cui viso, quando venne a conoscenza del fatto s’illuminò d’un grande sorriso.

“Ora la aggiusto io!” rispose Donna Inacia. Andò in cucina, prese un uovo e lo mise nell’acqua. Dopo averlo fatto bollire alcuni minuti, chiamò Negrinha e le ordinò di aprire la bocca. Come il cucù che era solita aspettare nella sala, Negrinha aprì la bocca e chiuse gli occhi. Con un cucchiaino, Donna Inacia tirò l’uovo dall’acqua e lo mise in bocca alla bambina. Prima dell’urlo di dolore, la padrona ordinò di imbavagliare la bambina fino a quando l’uovo si raffreddasse e sentenziò: “Ora voglio vedere se dirai un’altra volta cattive parole ai più grandi, peste”.

Un’estate, due belle bambine bionde, nipoti di Donna Inacia, vennero a passare le vacanze in casa della zia. Dal suo cantuccio della sala, Negrinha vide entrare quei due angeli, che saltavano e ridevano vivaci. Immediatamente guardò la sua padrona, in attesa che le infliggesse un castigo tremendo.

Con sua sorpresa, vide che anche la signora rideva. Allora pensò che tutto era cambiato e che giocare non era più un delitto. Illudendosi, Negrinha si alzò e si diresse verso la festa infantile, affascinata dall'allegria di quei due angeli. Non appena si mosse, tuttavia, arrivò la dura lezione della disuguaglianza umana. Un bel pizzicotto doppio e l'ordine di tornare al suo posto.

Nel vedere la scena, le bambine domandarono curiose chi fosse la bambina, ma la zia liquidò la questione in fretta, rispondendo che era un'altra sua opera di carità e le mandò a giocare in giardino.

Intanto, tra le lacrime, Negrinha assisteva alla sistemazione dei bagagli.

Poco più tardi, dalle valigie delle nipoti della padrona vide tirare fuori tra i vari giocattoli anche una bambinetta dai capelli biondi che diceva "mamma" e dormiva. Negrinha ne rimase stupita... Mai aveva visto una bambola. E di nuovo in estasi domandò: "È vera?"

Una delle bambine chiese: "Non hai mai visto una bambola?"

"Bambola? – ripeté Negrinha – Si chiama bambola?"

Le nipoti risero di tanta ingenuità, e le dissero che poteva prenderla. Negrinha si guardò intorno, incredula, con il cuore che le batteva forte e prese la bambola. Rimase tanto incantata che non si accorse neppure dell'arrivo di Donna Inacia, che aveva assistito a tutta la scena.

Tanta era l'allegria delle ospiti davanti alla sorpresa estatica di Negrinha, e tanto grande la forza che irradiava dalla sua felicità, che alla fine il duro cuore di Donna Inacia s'intenerì. E per la prima volta nella vita fu donna. Si impietosì.

Allora accadde la cosa più inattesa del mondo: a sette anni Negrinha udì – per la prima volta nella vita – parole dolci: "Andate tutte a giocare in giardino, e vai anche tu, ma attenta!"

Negrinha alzò gli occhi verso la padrona, occhi ancora pieni di paura e terrore. Ma non vide più la vecchia fiera. Capì vagamente e sorrise. Cambia la pelle, la condizione, ma l'anima della bambina è la stessa – nella principessina e nella mendicante. E per entrambe è la bambola la suprema elevazione. La natura dà alla vita della donna due momenti divini: il momento della bambola – preparatorio – e il momento dei figli – definitivo. Dopo di ciò, la donna è estinta.

Negrinha, cosa umana, percepì quel giorno della bambola che aveva un'anima. Divina esplosione! Sorpresa meravigliosa del mondo che portava in sé e che sbocciava, finalmente, come folgorante fiore di luce. Si sentì innalzata all'altezza di entità umana. Aveva smesso di essere una cosa – e d'ora in poi le sarebbe stato impossibile vivere la vita come cosa. Sentiva! Vibrava!

E così fu – e questa coscienza acquisita della sua condizione dis-umana si tradusse nella sua morte.

Finite le vacanze, le bambine ripartirono portandosi via la bambola, e la casa ritornò alla vita di sempre. Chi non ritornò in sé fu Negrinha. Si sentiva un'altra, interamente trasformata. Donna Inacia, pensierosa, non la tiranneggiava tanto, e in cucina una serva nuova, buona di cuore, le rendeva la vita più facile.

Però, Negrinha era caduta in una tristezza infinita. Mangiava apena e aveva perso l'espressione di paura che aveva negli occhi. Quel dicembre di vacanze, soffio luminoso di cielo dentro il suo tenebroso inferno, l'aveva avvelenata.

E morì, abbandonata da tutti, come un gatto senza padrone. Di Negrinha restarono al mondo solo due impressioni. Una comica, nella memoria delle bambine ricche; un'altra di rimpianto, nelle nocche delle dita di Donna Inacia.

§ § §

Sulla base di questo semplice racconto, pongo la seguente questione: in quali termini è possibile porre il problema della (in)effettività dei diritti fondamentali?

Per porre tale questione è necessario ripercorrere rapidamente la storia brasiliana.

Anche dopo la sua indipendenza politica dal Portogallo, nel 1822, il Brasile mantenne il regime schiavistico per preservare gli interessi delle classi dominanti, così finì per ritardare ancor più il proprio processo di industrializzazione e, di conseguenza, di sviluppo.

Sebbene la condizione di cittadino brasiliano fosse riconosciuta costituzionalmente ai figli di schiavi (art. 6.1 della Costituzione del 1824), la legislazione infra-costituzionale vigente nel periodo imperiale non trattava dei diritti degli schiavi, ad eccezione del Codice Penale del 1830, il cui articolo 14 § 6, permetteva che i padroni punissero i propri schiavi in forma moderata senza essere perseguiti penalmente.

Lo stesso codice, inoltre, conteneva una disposizione incostituzionale spesso applicata: l'art. 60, secondo il quale gli schiavi potevano essere condannati alla pena di cinquanta frustate al giorno.

Sempre all'inizio degli anni '30 dell'Ottocento, nel 1831, nacque la cosiddetta Legge Feijó, che proibiva il traffico di schiavi in Brasile. Si tratta d'una legge prodotta con l'aiuto d'una forte pressione esercitata dall'Inghilterra (per motivi umanitari? o per minare le potenze marittime rivali come Spagna e Portogallo?) Tuttavia, la legge nasceva morta, dato che il giudizio dell'accusato spettava ad una giuria composta solo di proprietari di schiavi. Non a caso in Brasile si usa l'espressione "legge da far vedere agli inglesi".

L'abolizione del traffico illegale di schiavi ad ogni modo avvenne solo nel 1850, tramite la Legge Eusebio de Queiroz (Legge nº 581), all'epoca Ministro della Giustizia, che proibiva il commercio, pur garantendo il diritto acquisito.

Venti anni dopo, nel 1871, si promulgava la Legge del Ventre Libero (Legge nº 2.040), che stabiliva che i figli di madre schiava, nati a partire da quel momento, sarebbero stati liberi.

Si noti che, nel 1880, simile al caso *Dred Scott v. Sandford*, abbiamo il famoso caso della "Schiavetta Honorata": una bambina di dodici anni che subì abusi sessuali da parte del suo padrone subito dopo essere stata comprata. Per quanto denunciato dal Pubblico Ministero e condannato in prima istanza, infatti, il reo – confesso – fu assolto dal tribunale sulla base di due argomenti: (a) primo, perché il codice non prevedeva la possibilità che gli schiavi si potessero lamentare dei propri padroni, ma solo il contrario; (b) secondo, perché il codice stabiliva che gli schiavi non potevano testimoniare in giudizio.

Va notato che alcuni anni dopo, nel 1886, il giudice responsabile della decisione che archivì il processo penale – Des. Freitas Henriques – fu nominato ministro e, in seguito, fu il primo presidente della storia del Supremo Tribunale Federale in Brasile (1891-1894).

Nel 1885 fu la volta degli schiavi che poterono ottenere la libertà al compimento dei 65 anni.

Fino a quando, nel famoso – e noto – giorno del 13 maggio 1888, la Principessa Isabel promulgò la Legge Imperiale nº 3.353, conosciuta come Legge Aurea, che determinò l'abolizione della schiavitù in Brasile. Ma attenzione: c'è chi afferma che la legge fu firmata a matita!

Subito dopo, invece di elaborare politiche pubbliche a favore degli ex schiavi, lo Stato – ora repubblicano – elaborò il codice penale del 1890, volto a punire i suoi nuovi destinatari.

In sintesi, per quanto importante sia stata la promulgazione della legge Aurea, è assodato che le pratiche schiavistiche rimasero in vigore per molti anni.

Tutto ciò risulta chiaro nel racconto di Monteiro Lobato, che ritrae i primi decenni del Novecento e ci permette, ad esempio, di riflettere sulla distinzione teorica tra i piani di vigenza, validità, efficacia e effettività delle norme giuridiche.

D'altro canto, la stessa problematica si presenta attualmente sui campi di calcio in tutto il mondo, quando si verificano pratiche e comportamenti razzisti, in flagrante disprezzo di leggi,

codici penali e trattati internazionali.

Dunque, non c'è dubbio che la legge è uno strumento fondamentale. Tuttavia, fino a quando non ci sarà un'educazione mirata a edificare una cultura più civile e umana, l'apparato giuridico disponibile si dimostrerà sempre una tecnica di per sé insufficiente.

E, in un certo modo, questo è implicito nel racconto stesso. Così come accadde ad Hanna Schmitt – il personaggio del celebre romanzo di Bernhard Schlink (*A voce alta*) – sebbene per motivi diversi, anche la morte di Negrinha può essere interpretata come “l'impossibilità di convivere con la disumanità da lei svelata”.

Insomma, questo è solo un semplice esempio che il contributo della letteratura (brasiliiana) può offrire alla formazione del giurista, anche a quello europeo (e non solo).

Riferimenti bibliografici

Lobato, Monteiro [1920] 2008. *Negrinha*. São Paulo: Globo.

