



ISLL Papers

**The Online Collection of the
Italian Society for Law and Literature**

Vol. 8 / 2015

Ed. by ISLL Coordinators
Carla Faralli e M. Paola Mittica



ISLL Papers

The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature

<http://www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS>

© ISLL - ISSN 2035-553X



Vol. 8 /2015

Ed. by ISLL Coordinators
C. Faralli & M.P. Mittica

ISBN - 9788898010608

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/5578

Table of Contents

Donato Carusi, **Da una terra di confine [From a border land]**

Nuria Rodríguez Gonzalo , **About resentment**

Jeanne Gaakeer, **Practical Wisdom and Judicial Practice: Who's in Narrative Control?**

Marcílio Toscano Franca Filho & Maria Francisca Carneiro, **I sapori del diritto. Una libera congettura sul gusto della giuridicità. («Menu Degustazione in Quattro Portate»).** [Tastes of the Law. A guess about the taste of juridicity. (A four courses tasting menu)]

Geo Magri, **Tra diritto, giustizia e regole sociali. La trilogia Mozart–Da Ponte [Between law, justice and social rules. Mozart/Da Ponte trilogy]**

Domenico Sivilli, **Il mito di Prometeo: disobbedienza, dono e ordine politico [The myth of Prometheus: disobedience, gift and political order]**

Jaime Francisco Coaguila Valdivia, **¿Es el juez realmente un poeta? Algunas palabras en voz alta sobre la antología "Jueces en la Literatura Chilena" de Aristóteles España (Is the judge a poet?)**

Annalisa Verza, **Aspetti e dinamiche della sfida migratoria nel capolavoro di F. Brusati Pane e cioccolata (1973) (Aspects and Dynamics of the Challenge of Migration in Brusati's Masterpiece Bread and Chocolate)**

Teresa Pasquino, **Antigone, Creonte e il Coro. Tra νόμος e ἄγραπτα νόμιμα (Antigone, Creon and the Chorus. Between νόμος and ἄγραπτα νόμιμα)**

M.F. Carneiro, E.R. Venturi, L.A. Becker, **What is the Smell of Law? First Assumptions for the Semiotics of Juridical "Matter"**

Reviews

Gilda Nicolau, **Norbert Rouland et Jean Benoist, Voyages aux confins du droit. Entretiens, Presses Universitaires d'Aix Marseille, coll. Inter-normes, Aix Marseille, 2012.**



DA UNA TERRA DI CONFINE

Donato Carusi
dociter.carusi@libero.it

Abstract

[From a border land]. Almost one hundred years ago, german-speaking Südtirol passed under Italian sovereignty. This brief essay, moving from Sepp Mall's novel Wundränder, resumes the tragic facts that followed and in this way renews eternal questions about political status and integration of minorities.

Key Words :

Südtirol; Mall; linguistic minorities; terrorism.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

DA UNA TERRA DI CONFINE

Donato Carusi

Se mi fosse data la responsabilità di proporre, tra le decine di romanzi e romanzetti che si danno alle stampe settimanalmente sul suolo patrio, un libro da salvare dall'oblio, mi permetterei di scegliere un titolo tedesco: *Wundränder*, del sudtirolese Sepp Mall. Leggo sui risvolti dell'ancora recente edizione italiana¹ che già un decennio fa venne scelto per *Innsbruck liest* e mi sorge il sospetto che qualcuno lo abbia preso per un esemplare di improbabile propaganda revanscista, o peggio di sottoletteratura folcloristica. *Ai margini della ferita* non contiene una sola parola retorica né la minima concessione all'oleografia. È un racconto asciutto e doloroso, che di un dramma pubblico – la ferita – sceglie di attenersi rigorosamente al lato delle relazioni umane più strette, così dette private – i margini: il rapporto di un figlio con il padre, di una sorella col fratello.

Sono quasi scaduti i cent'anni da quando l'aspra e fiorente provincia di frontiera, frequentata da Freud e da Mahler, orgogliosa della propria autonomia non meno che della dipendenza dalla rutilante Vienna *fin de siècle*, fu assegnata con un tratto di penna alla nostra sovranità: sembra ora che si diano le condizioni editoriali perché l'Alto Adige cessi d'essere solo un paese incantato dalle suggestive peculiarità socio-culturali² e il vento smuova dal fondo delle sue valli tutto un cumulo di segreti sinistri.

I libri di Lilli Gruber rappresentano, specialmente per le nuove generazioni, un ottimo viatico³. Incrociando memorie di famiglia a ricerche bibliografiche e d'archivio, essi illustrano in

¹ S. Mall, *Ai margini della ferita*, tr. it. S. Sulzer, Rovereto, Keller, 2014.

² La più nota a chi si occupa di diritto è il *geschlossener Hof* (sul quale G. Gabrielli, voce *Maso chiuso*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XI, Torino, Utet, 1994, pp. 205ss., ove ulteriori indicazioni), per l'atrito coi principi di eguaglianza dei figli nella successione e soprattutto di disponibilità del dominio quasi un monumento alla storica opposizione antinapoleonica. Nei piani del fascismo l'abolizione della figura (r.d.l. 4 novembre 1928, n. 2325) con la conseguente libera divisibilità dei fondi era propedeutica alla capillare italianizzazione del ceto proprietario. La trasmissione per intero restò di fatto praticata; ripristinato nel dopoguerra (l.p. 29 marzo 1954, n. 1) ed attualmente disciplinato dalla legge provinciale 28 novembre 2001, n. 17 e successive modifiche (tra le altre l.p. 23 luglio 2007, n. 6), lo speciale istituto esercita tuttora un'oggettiva funzione di difesa del territorio altoatesino e dei suoi impieghi in agricoltura.

³ L. Gruber, *Eredità*, Milano, Rizzoli, 2012; Ead., *Tempesta*, Milano, Rizzoli, 2014.

forma narrativa, molto vividamente, il cataclisma a catena: i patrimoni falciati dal cambio di moneta e dalle imposte, la lingua madre bandita e preservata a rischio della prigione nelle *Katakombenschulen*, la forte attrazione o l'entusiasmo che molti sudtirolesi, in risposta all'ottusa tracotanza del governo mussoliniano e dei suoi burocrati di periferia, avvertirono nei confronti del nazismo. Ed ancora la perfida beffa delle «opzioni»⁴, l'eccidio degli *Optanten* più giovani in Ucraina ed in Russia, il capoluogo al centro – mentre Berlino brucia – di oscuri intrighi internazionali.

Un saggio di Sebastiano Vassalli⁵ rievoca le teorie di Ettore Tolomei – l'erudito invasato che non senza dar prova di qualche estro poetico italianizzò tutti i toponimi locali, riassume le ferree ragioni geo-politiche che imposero alla fine della seconda guerra la conferma del confine del Brennero né ignora, con la questione della proporzionale etnica di cui all'art. 89 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, l'altra faccia del tema del rispetto delle minoranze: i problemi di cittadinanza dei discendenti dei lavoratori Lancia e Acciaierie, dei “coloni” di quarta e quinta generazione.

Un volumetto a firma Marcantoni e Postal riesuma con impegno storiografico la stagione dei traffici di tritolo attraverso i sentieri di valico⁶: i primi attentati deliberatamente incruenti, la

⁴ Dopo l'*Anschluss* dell'Austria e precisamente nelle ultime settimane del 1939, per concorde determinazione dell'uno e l'altro *conducator*, ogni sudtirolese fu chiamato a scegliere irrevocabilmente se assumere la cittadinanza tedesca e trasferirsi nel *Reich* oppure esprimere – come incautamente andavano affermando zelanti funzionari di Bolzano – salda fedeltà allo Stato fascista. Ne seguirono drammatici dubbi e spaccature familiari, polemiche ed intimidazioni, episodi da guerriglia civile. La minoranza che si risolse a restare non aveva in genere alcuna simpatia per il governo di Roma: oltre al sentimento di impossibilità dell'abbandono dei luoghi natali e delle proprietà, pesarono la diffidenza – spesso trasmessa da parroci e sacerdoti – per il nazismo, l'oscura premonizione degli eventi futuri, in qualche caso la comprensione o l'intuizione dei presenti.

Quanto agli optanti, partirono effettivamente solo in 70.000 (la Gruber informa che alcuni di loro avevano un parente o un figlio – trecento in tutto – a Pergine: nel condurlo con sé come di dovere, non avendo idea del programma T4, si immaginavano assistenza avanzata e lustre cliniche teutoniche!). Il credito per i beni che ciascuno lasciava doveva essere accertato da una commissione italiana e da una tedesca: un'enorme macchina burocratica, rallentata da contestazioni ed espedienti dilatori quanto più da chi era andato giungevano notizie tutt'altro che rassicuranti.

Dopo il dilagare delle fiamme, al tempo del caos successivo all'armistizio, gli occupanti tedeschi non mancarono di appoggio locale nella cattura dei soldati italiani e nell'instradamento dei prigionieri verso i campi; varie attestazioni di rancore e anche rabbiose violenze ebbero luogo nei confronti dei *Dableiber*.

⁵ S. Vassalli, *Il confine. I cento anni del Sudtirolo in Italia*, Milano, Rizzoli, 2015.

⁶ M. Marcantoni – G. Postal, *Südtirol. Storia di una guerra rimossa (1956-1967)*, Roma, Donzelli, 2014. L'esplosivo brillò a Bolzano, Brennero, Montagna, Ponte Gardena, Ora, Merano, Selva dei Molini, Campo Tures, Caldaro, Villandro, ma anche fuori provincia, fino a Milano e Roma. Obiettivi diretti furono i tralicci dell'alta tensione, che servono a portare altrove un prodotto indigeno, le caserme – per lo più emblematiche costruzioni d'epoca fascista, naturalmente i treni e le linee ferroviarie, che mettono in comunicazione continenti e mondi diversi.

L'accordo De Gasperi-Gruber sottoscritto a Parigi il 5 settembre 1946 e poi allegato al Trattato di pace con le potenze alleate aveva impegnato l'Italia, oltre che a misure di garanzia della minoranza alloglotta, a riconsiderare «con spirito di equità e comprensione» la posizione dei circa 100.000 optanti tuttora residenti e di quelli emigrati nel '40. L'operazione di ripristino nella cittadinanza, consentendo la ricomposizione della popolazione autoctona, attenuò forse la delusione di quanti avrebbero voluto passare all'Austria per via plebiscitaria; ma incise anche – per la diffusione tra gli *Optanten* di sentimenti pangermanisti - sulla radicalizzazione delle rivendicazioni autonomistiche.

Sale sulla ferita furono in séguito l'inquadramento in un contesto regionale unificato col Trentino, la mancata attuazione dell'art. 14 dello Statuto secondo il quale la Regione avrebbe dovuto esercitare le funzioni amministrative delegandole alle Province e l'interpretazione riduttivista che di quella norma venne resa dalla Corte costituzionale nel marzo del '57, per altro verso l'applicazione della proporzionale etnica in particolare nell'assegnazione degli alloggi d'edilizia popolare.

notte dei fuochi del '61 che fece un morto nella persona di Giovanni Postal, cantoniere di Salerno, la militarizzazione del territorio sotto il governo Fanfani, il crepitare di proiettili ad altezza di carabinieri, guardie di finanza, agenti di polizia stradale – più d'uno di lingua tedesca. Nella maggioranza dei nativi si fecero strada la disapprovazione, la paura o anche solo il sentimento che quell'eruzione dalle contiguità più che torbide, esposta a varie strumentalizzazioni (Simon Wiesenthal rivolse ai partiti di governo austriaci l'accusa di impegnarsi davanti all'Onu nella vertenza sul Sudtirolo per attrarsi i voti dei nostalgici del nazismo), li escludesse dal progresso economico che l'Italia nel suo insieme stava vivendo. Il lento processo politico avviato all'inizio degli anni '60 con l'istituzione della "Commissione dei 19" poté fondamentalmente per questo andare avanti – non senza ragione gli autori del saggio insistono anche sul ruolo dei *leaders* Moro e Magnago, segnando il punto dell'entrata in vigore, nel 1972, del nuovo Statuto di autonomia.

Nell'epoca che i giornali europei chiamarono alternativamente – secondo gusti e circostanze – della lotta partigiana tirolese o della violenza terrorista si situa appunto il racconto di Mall.

Se si esce dalla statale e si svolta verso il centro, si passa davanti alle case in cui abbiamo abitato insieme. Mostri di cemento grigio che dall'asfalto si stagliano tutti uguali contro il cielo. Un quartiere nuovo, progettato in fretta e furia su un qualsiasi tavolo da disegno; oggi so che quelle case non erano destinate a noi, ma ad altri, agli immigrati del Sud che arrivarono da un giorno all'altro, prendendo possesso delle case, sopra, accanto e sotto di noi e riempiendole dei suoni della loro lingua, una lingua che non capivo. Forse ci saremmo dovuti ritrasferire subito altrove, ripeto a me stessa, e allora tutto questo non sarebbe successo. Erika scaccia le frasi di questo tipo con un gesto della mano...

In una livida Bolzano la vita scorre con le sue grandi e piccole miserie riscattate dalle fantasie dei bambini – le stesse in base ad ambedue le lingue. Paul e Herbert andrebbero a piedi a Milano pur di incontrare Sandro Mazzola: ronzano intorno alla caserma col suo televisore, provano un misto di attrazione e di ripulsa per i poliziotti italiani – sudati in eccesso – con cui amoreggiano le loro sorelle. Fin dalla prima pagina incombono sulla loro innocenza questioni gigantesche: la buona coscienza dei cattivi maestri, il tradimento, l'irrelevanza del sacrificio degli eroi di fronte ai veri grandi mutamenti. E fino all'ultima balugina sopra la brace un candore cinereo: la forza d'animo dolente delle donne, i doni lenitivi della natura – un cane cui badare, una gita sui prati di montagna, l'odore rivoltante delle morti violente.

Non credo che l'autore, omettendo ogni esplicita citazione di eventi da libri di storia, abbia inteso riservare il frutto del proprio lavoro a una categoria privilegiata di lettori – i suoi conterranei germanofoni, ai quali presupposti e sfondo del racconto sono ovviamente noti. Così come non è precluso a chi vi giunge da lontano di aprire gli occhi sul passato e sulle storie di quest'angolo di mondo, e credendo di capirli almeno un poco di sentirlo un poco anche come proprio: non molto diversamente la delicatezza e perspicacia con cui sono delineati i caratteri del libro – compreso quello per definizione impenetrabile di Alex, il giovane impetuoso che soffre del simbolico disturbo di non poter parlare, sono con un minimo di sforzo e buona disposizione accessibili a chiunque. Senza pompa epicheggiante né preoccupazioni di politico *bon ton* la scrittura di Mall coglie il risultato di investire tutto un grumo della Storia, uno degli impersonali e inesorabili dispositivi che segnano l'esistenza e le passioni di più o meno grandi cerchie di individui, di significato: non di qualche comoda morale, ma di un senso-per-tutti – cioè precisamente predispose le umili figure dei suoi personaggi all'ordine del non dimenticabile.

ABOUT RESENTMENT

Nuria Rodríguez Gonzalo
lisistrata01@gmail.com

Abstract

This paper analyses resentment as one of the main triggers of the war in all its forms: from the bloodiest, primitive and cruel, to the most diplomatic. To paraphrase Sigmund Freud: cultural evolution will lead to the internalization of our aggressive tendencies, which will bring both beneficial and dangerous consequences if we do not learn to metabolize these violent tendencies; for this reason it is vital to try and understand how resentment works. Among others, the following authors are quoted: Gottfried Wilhelm Leibniz; Friedrich Nietzsche; Gilbert Keith Chesterton; Hans Kelsen; Simone de Beauvoir; Nelson Mandela; Daniel Gallegos Troyo; Eligio Resta; Bill Clinton; and Alma Delia Murillo.

Key Words :

Resentment, Justice, Violence, Culture.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

ABOUT RESENTMENT

Nuria Rodríguez Gonzalo.

Abstract: This paper analyses resentment as one of the main triggers of the war in all its forms: from the bloodiest, primitive and cruel, to the most diplomatic. To paraphrase Sigmund Freud: cultural evolution will lead to the internalization of our aggressive tendencies, which will bring both beneficial and dangerous consequences if we do not learn to metabolize these violent tendencies; for this reason it is vital to try and understand how resentment works. Among others, the following authors are quoted: Gottfried Wilhelm Leibniz; Friedrich Nietzsche; Gilbert Keith Chesterton; Hans Kelsen; Simone de Beauvoir; Nelson Mandela; Daniel Gallegos Troyo; Eligio Resta; Bill Clinton; and Alma Delia Murillo.

“Angels can fly because they can take themselves lightly.”

G. K. Chesterton.

Como he mencionado en otros collages de citas, a lo largo de los últimos años he saboreado varias obras del sociólogo, jurista y filósofo mediterráneo: Eligio Resta, de quien tuve conocimiento gracias a un artículo suyo titulado *El tiempo y el espacio del jurista*, publicado en el libro: *Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Homenaje a Walter Antillón Montealegre* (Compilado por Juan Marcos Rivero Sánchez y Javier Llovet Rodríguez, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2004). En ese sugestivo texto Resta expone varios temas relacionados con los retos de quien se dedica a la actividad jurídica y,

al final, nos recuerda que en 1919, terminada la Primera Guerra Mundial, Hans Kelsen escribió un estupendo ensayo sobre *pacifismo jurídico* “...en el que teoriza para el jurista una ‘tarea infinita’ que consiste en desmantelar la soberanía de los Estados, es decir, la pertenencia a la tierra, al territorio, que hace que las fronteras sean esas formas que no pueden ser superadas”. A lo anterior, Resta agrega que la tecnología está trabajando en ese sentido y abriendo algunas *canteras kelsenianas* que son como una apuesta o un desafío que debemos aceptar “conservando una visión libre, pero, como se dice, *prudente*, dirigida al universalismo de los derechos contra los egoísmos de tantas pequeñas patrias”.

En ese mismo artículo, Resta nos recuerda al filósofo Gottfried W. Leibniz y su *ars combinatoria*, referida a esa *virtud especial* que logra conservar unidos distintos planos y que las diferencias sean compatibles, así como relacionar universos lógico-lingüísticos distintos “Su capacidad consiste en cruzar los diversos planos de la vida; y, por ello constituye hoy día el amplio terreno sobre el cual se puede descifrar la identidad múltiple, inconexa, compuesta por varios ‘yo’ divididos”.

Según explica Resta, ese arte combinatorio también puede considerarse el terreno en el que podríamos incluso recomponer verdaderas ‘divergencias’, de manera que, aplicando el *ars combinatoria* “Un razonamiento debe reunir muchos lugares, muchos tiempos, diversos códigos: es una bella metáfora del problema moderno de la Hermenéutica, y no ha *faltado* quien ha querido ver en el *ars combinatoria* una dimensión moderna de Dios”; y, más adelante, el mismo autor mediterráneo nos recuerda que Leibniz, en uno de sus discursos, explicaba que “...también el jurista debe construir orden en las cosas, debe establecer conexiones, dar sentido a universos variados. No es casual, pero viene dicho sólo

incidentalmente, que la palabra ‘orden’, ordenamiento, frecuente en el léxico jurídico, proviene del arte textil (la urdimbre), que es actividad de reconducción de los hilos aislados dentro de un diseño complejo”.

Y aunque mis collages no pretenden ser jurídicos, en el estricto sentido de la palabra, reconozco que este asunto del *ars combinatoria* me fascinó desde la primera vez que lo leí; al punto que uno de mis collages, en honor a Eligio Resta y al querido jurista Juan Luis Arias (1941 – 2011), lleva por título, precisamente: *Ars combinatoria*. Pues bien, adivinase: esta no será la excepción, porque aquí, como lo indico en el título, quiero combinar lo que, a grandes rasgos, he aprendido sobre el tema del re-sentimiento, haciendo un recorrido por los libros y autores que más claridad me han ofrecido al respecto, y me encantaría que me acompañés en este viaje literario en el que espero mostrarte algunos puntos de vista sobre el tema y, de paso, me propongo realizar algo de divulgación cultural de obras en las que se ha tratado el asunto del re-sentimiento.

Así que, retomando el hilo de la narración, te cuento que lo segundo que

leí de Eligio Resta fue su introducción al libro *¿Por qué la guerra?* (Editorial Minúscula, Barcelona, 2001), obra bellamente escrita, que recopila el profundo diálogo entre Sigmund Freud y Albert Einstein con respecto a esa cuestión que no pierde actualidad. A ese libro me he referido en otras ocasiones, sin embargo, como ahora quiero hablar del re-sentimiento, me parece importante citarla de nuevo para transcribir estas palabras de Freud:

“Las modificaciones psíquicas que acompañan a la evolución cultural son notables e inequívocas... Sensaciones que eran placenteras para nuestros antepasados nos resultan indiferentes o aun desagradables; el hecho de que nuestras exigencias éticas y estéticas ideales se hayan modificado tiene un fundamento orgánico. Entre los caracteres psicológicos de la cultura, dos parecen ser los más importantes: el fortalecimiento del intelecto, que comienza a dominar la vida pulsional, y la interiorización de las tendencias agresivas, con todas sus consecuencias ventajosas y peligrosas”.

¿Por qué la cita? Porque creo que el re-sentimiento es uno de los principales detonantes de la guerra en cualquiera

de sus formas: desde las más sangrientas, primitivas y crueles, hasta las más diplomáticas, llevadas a cabo a través de sutiles y refinados intercambios de palabras en una discusión dizque amigable. Parafraseando a Freud, creo que la evolución cultural nos llevará a la interiorización de nuestras tendencias agresivas, lo que traería consecuencias ventajosas, pero también peligrosas, si no aprendemos a metabolizar esas tendencias violentas; y por eso me parece importantísimo tratar de comprender cómo funciona el re-sentimiento; porque siento que aprender a liberarnos de esa oscura fuerza sería un avance evolutivo importante. Pero sigamos adelante a ver si logro explicarme mejor ¿de acuerdo?.

Lo siguiente que leí de Eligio Resta me permitió iniciarme (autodidácticamente) en la comprensión del idioma italiano, y ese es un plus que le agradezco a sus obras: *Le stele e le masserie*. *Paradigmi dell'osservatore* (Laterza, Bari, 1997), y aquel otro libro titulado: *Il diritto fraterno* (Laterza, Bari, 2005). Además, para mi deleite, también tuve la oportunidad de saborear unas hermosas videoconferencias grabadas por este autor para la *Università*

Telemàtica Internazionale... ¡toda una invitación a viajar por el Mediterráneo y su rica cultura filosófica, jurídica y literaria! Si logras encontrar esas conferencias en Internet, verás cuántas inquietudes y deseos de seguir profundizando, más y más, te provocarán los temas ahí planteados. O, al menos, eso fue lo que me sucedió a mí, porque tantas referencias a autores, libros e historias que desconocía despertaron mi curiosidad y ganas de continuar embarcada en este viaje de aprendizaje y descubrimiento que, afortunadamente, continuó con la llegada de más libros; entre ellos: *La certeza y la esperanza: Ensayo sobre el derecho y la violencia* (Paidós, Barcelona, 1995), donde se leen estos párrafos que quiero resaltar:

“Para ser realmente derecho, el derecho deberá diferenciarse de la violencia; si, en cambio, termina por asemejarse demasiado al objeto que pretende regular y de cuyo distanciamiento nace la posibilidad misma de la diferencia, sólo será otra forma de violencia [...] La apuesta por la diferencia del derecho en relación con la violencia es, como sugería H. Kelsen, también la apuesta por su pacifismo. Si la apuesta por la diferencia del derecho respecto de la violencia se perdiera

irremediablemente, habría que comenzar a apostar por una nueva diferencia respecto del derecho: por otro pacifismo”.

Y destaco esas frases porque siento que resumen algunos de los temas tratados por Resta a lo largo de sus obras: la violencia y sus ambivalencias miméticas, pero también el pacifismo y las alternativas de observación y auto-observación que nos permiten metabolizar tanto la violencia interna como la externa, lo que nos ayuda a arribar a nuevos enfoques y salidas al eterno problema al que Resta le dedica otro de sus artículos titulado, precisamente: *La violencia ‘soberana’*, publicado en un libro que disfruté muchísimo y que me permitió leer otros artículos y puntos de vista de excelentes juristas como Luigi Ferrajoli, Stefano Rodotà, Héctor C. Silveira Gorski, Tamar Pitch, Roberto Bergalli, Wolf Paul, Encarna Bodelón González, etcétera.

Ese libro, al que hago referencia en el párrafo anterior, lleva por título *‘Soberanía: un principio que se derrumba’* (Compilado por Eligio Resta y Roberto Bergalli, Paidós, Barcelona, 1996). Y para dejar patente, una vez más, que la violencia y su *phármakon* —o

sea: el remedio para interrumpir la ambivalente mimesis de la violencia—, son temas fundamentales a los que Resta le ha prestado no poca atención a lo largo de sus obras, también podrías leer estos otros libros que sólo te menciono por si no sabías de su existencia y para dejar constancia de que disfruté y aprendí muchísimo con su lectura, ya que me permitieron navegar por otros mares en busca de soluciones alternativas: *L'infanzia ferita* (Laterza, Bari, 1998); *Le regole della fiducia* (Laterza, Bari, 2009); *Marciare per la pace: Il mondo non violento di Aldo Capitini*, (Edizioni Plus Pisa University Press, Pisa, 2007); escrito por Eligio Resta en compañía de Alarico Mariani Marini; y, por último, pero no menos importante: *Diritto vivente* (Laterza, Bari, 2008), dedicado a Marghi, con estas hermosas y dulces palabras: “Questo libro, infine, che, sia pure per alcuni aspetti specifici, parla della vita è dedicato a chi ha condiviso intensamente con me una vita, tra noi, felice.”

¿Por qué te cuento todo esto? Porque me parece importante aclarar que fue leyendo estas obras como despertó en mí un interés cada vez más creciente por temas indiscutiblemente relacionados con el Derecho, entre

ellos: la violencia, la guerra, pero también el pacifismo, la fraternidad... y el *re-sentimiento*; palabra que escribo con ese guión en el medio porque deseo recalcar, tal como lo hace el mismo Eligio Resta en algunas ocasiones, que el re-sentimiento es precisamente ese sentir y re-sentir, o sea, volver a sentir una y otra vez, un hecho específico que nos duele y consideramos injusto. Y también porque reconozco que hasta que vi expuesta la cuestión del re-sentimiento en las obras de ese mediterráneo, no se me había ocurrido pensar que se trataba de algo fundamental para el Derecho.

Como explica Resta en *La certeza y la esperanza* “...desde su punto de vista histórico, el derecho representa en la Tierra el intento de eliminar el *ressentiment* de una vez por todas, lo cual se convertirá muy pronto en motivo literario recurrente...A pesar de los ‘resentidos’, es precisamente en el derecho donde se concreta la lucha ‘contra’ los sentimientos reactivos, esto es, la guerra contra ellos de parte de ‘potencias activas y agresivas que usaban en parte su fuerza para imponer freno y medida al desenfreno de *pathos* reactivo, y para obligar a llegar a un acuerdo’ [...]. Interrumpir la mimesis: lo contrario de lo que quiere toda

venganza [...] Por esta razón, advierte Nietzsche, los *Estados de derecho* son siempre *estados excepcionales*, instrumentos de una 'mayor unidad de potencia'."... ¡Y vaya si hay que tener una mayor unidad de potencia para poner límite al re-sentimiento y la venganza propia o ajena!

Pero además, con esa cita introduzco a otro autor que conocí gracias a las obras de Eligio Resta: Federico Nietzsche, escritor del que tanto he aprendido y al que malinterpreté muchísimo al principio, porque me había dejado llevar por pre-juicios sobre su pensamiento; y fue gracias a las positivas referencias sobre Nietzsche, que nos ofrece Resta en sus obras, como decidí leer sus libros directamente; y luego no tuve más remedio que escribir mi *Palinodia a Nietzsche*, donde me disculpo y trato de saldar las cuentas con tan grande filósofo europeo.

Ahora bien, reconozco que con unas cuantas citas no podré dejar clara la complejidad y riqueza de análisis que hacen Nietzsche y Resta con respecto al tema del re-sentimiento; para ello, lo mejor que puedo hacer es remitirte a la lectura directa de sus obras; sin embargo, aquí me interesa dejar

patente que el re-sentimiento y en particular la reacción de las personas resentidas, es uno de los fenómenos fundamentales que debe enfrentar y limitar cualquier persona, pero también todo ordenamiento jurídico, que pretenda evolucionar hacia el cosmopolitismo pacifista.

Por un momento dejo a un lado a Nietzsche y retomo los libros de Resta, para contarte que en *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, encontré algo que me pareció esencial para comprender cómo funciona el re-sentimiento en mi misma y en las demás personas –pero también para analizar si esa destructiva y paralizante fuerza está presente en cualquier discurso, diálogo o grupo social–. A grandes rasgos resumo diciendo que la persona resentida se detiene inmóvil en un tiempo preciso en el que el re-sentimiento ha tenido razón de producirse y por eso mismo detiene también el tiempo de su identidad. Como explica Resta:

"Inimitabile la ricostruzione che ne fa Canetti all'interno del gioco tragico di potere e sopravvivenza. L'esempio potrebbe essere quello significativo della differenza tra il risentito – o chi perdona ad altri per barattare

obbedienze – e chi perdona perché ha la capacità di elaborare il propio sé dentro una storia di percezione di ingiustizie che si sono consummate nel tempo, senza concedere ipocritamente e senza barattare nulla. La differenza è tra chi si ferma immobile ad un tempo in cui il risentimento ha avuto ragione di prodursi e, per questo, ferma il tempo della sua identità e chi interrompe col perdono l' interruzione del tempo”.

Tomando en cuenta la cita anterior me parece importante que, a la hora de observar los comportamientos propios y ajenos, nos preguntemos: ¿a cambio de qué perdonamos un hecho que nos pareció injusto? Porque si perdonamos a cambio de nada nos soltamos de las cadenas que nos mantienen inmóviles en el tiempo en que el re-sentimiento tuvo lugar y también liberamos a la persona de la que habríamos deseado vengarnos por la supuesta injusticia. En otras palabras, más que de perdón aquí podríamos hablar de un sincero olvido de la afrenta y hasta de eso que llaman conceder 'la gracia'.

Respecto de lo anterior, me resultó muy esclarecedor lo que cuenta Nietzsche en *Genealogía de la moral* (Porrúa, México, 2004): “...el hombre del resentimiento

no es ni franco, ni ingenuo, ni leal consigo mismo. Su alma 'bizca', su espíritu ama los rincones, los fuegos fatuos y las puertas secretas; allí es donde él encuentra 'su' mundo, 'su' oscuridad, 'su' descanso; sabe guardar silencio, no olvidar, esperar, empequeñecerse provisionalmente, humillarse”. Y al comparar estos comportamientos con los de una persona que no guarda re-sentimientos, sigue diciendo Nietzsche: “...el mismo resentimiento, cuando se apodera del hombre noble, se acaba y se agota por reacción instantánea, por lo que no 'envenena'; además, en casos muy numerosos, el resentimiento no estalla completamente, mientras que en los débiles y en los impotentes será inevitable”.

Y en su poema *Así habló Zaratustra* (Aguilar, Buenos Aires, 1958), el mismo Nietzsche llama a las personas resentidas *corazones de tarántula* porque estima que el re-sentimiento es como el veneno de ese peligroso animal que deja su costra negra alrededor de la picadura y su veneno hace bailar a las almas re-sentidas y las transforma en seres deseosos de venganza. Luego, volviendo a *Genealogía de la moral*, el autor dice de las personas que logran librarse del re-sentimiento:

“...éste es el signo característico de las naturalezas fuertes, que se encuentran en la plenitud de su desarrollo y que poseen una superabundancia de fuerza plástica, regeneradora y curativa, que llega hasta hacer olvidar. (Un ejemplo, de este género, tomado del mundo moderno, es Mirabeau, quien no tenía la memoria de los insultos, de las infamias que se cometían con él, y quien no podía perdonar, únicamente porque...olvidaba). Un hombre así se desembaraza, de una sola sacudida, de mucha roña que otros conservan definitivamente: sólo aquí es posible el verdadero ‘amor a sus enemigos’, suponiendo que sea posible sobre la tierra”.

En otras palabras, quien re-siente: ni es libre ni quiere vivir entre libres, porque la persona que perdona a cambio de algo –y peor aún, si perdona a cambio de obediencia–, en el fondo no ha perdonado realmente y lo que busca es erigirse en la persona *pre-potente de turno*, como llama Eligio Resta a quien sube al poder haciendo concesiones hipócritas e intercambiando perdón por obediencia, en un juego mimético y ambi-valente que no se interrumpirá mientras una de las partes no logre cultivar la ‘superabundancia de fuerza plástica, regeneradora y curativa, que

llega hasta hacer olvidar’, y que permite trascender el conflicto, perdonando a cambio de nada.

Por cierto que Nietzsche también llama esclavas a las personas re-sentidas, y me parece que ése es un buen término a utilizar, porque quien re-siente es un ser humano que queda inmovilizado, fijado en el tiempo, y, aunque en apariencia pueda seguir con su vida; en el fondo se trata de un ser encadenado... como Prometeo antes de adquirir su libertad. Esto lo explica Eligio Resta a lo largo de toda su obra en esas bellas páginas donde nos habla de la para-noia versus la meta-noia, pero, una vez más, es un asunto que preferiría leer directamente en sus libros.

Por todo lo anterior, otra característica de quienes re-sienten es que: ‘En todas sus reivindicaciones resuena la venganza, en cada uno de sus elogios hay algo que hace daño; ser jueces es para ellos el colmo de la dicha’, como claramente lo expresa Nietzsche en *Así habló Zaratrustra*. Y Resta agrega lo siguiente en este largo fragmento tomado de *La certeza y la esperanza*:

”Lo que el resentimiento de Nietzsche fustiga con más fuerza no es tanto su *hybris* como el que sean *secretamente*

vengativos: ‘por eso desgarró vuestra tela, para que la rabia os haga salir de vuestro agujero de mentiras y surja vuestra venganza detrás de vuestra palabra *justicia*’.

Sacar a la luz los escondrijos, mostrar el sentido de su justicia como venganza ‘particular’ – habría dicho Hegel–, descubrir el rostro de ‘verdugo y de sabueso’ de quien se erige en juez: éste es para Nietzsche el antídoto al ‘fariseísmo sin poder’. Pero su suspicacia aún habrá de producir más frutos.

El entusiasmo de la venganza es lo que impulsa a la autoproclamación como ‘buenos y justos’; ‘queremos vengarnos e injuriar a todos los que no son nuestros iguales’ es lo que prometen los ‘corazones de tarántula’. Y la conclusión: ‘desconfiad de todos aquellos en quienes el instinto de castigar se muestre pujante’; y aún: ‘desconfiad de todos aquellos que hablan constantemente de su justicia’...La mimesis entre la enfermedad y su cura es demasiada o demasiado violenta; en ella falta medida, ‘legalidad’. Los corazones de tarántula no son ‘los predicadores de la igualdad’, sino ‘los predicadores de su *propia* igualdad’. Lo que quieren es que la justicia sea sólo esto: ‘que el mundo

se llene con los temporales de nuestra venganza’.”

Para ilustrar esta crítica que hacen Nietzsche y Resta a las personas resentidas, y secretamente vengativas, que en el fondo no perdonan y detienen su identidad en un tiempo específico de su vida, se me ocurren de inmediato varios ejemplos literarios tomados de otro autor al que me complace mucho introducir. Me refiero a Daniel Gallegos Troyo: novelista y dramaturgo, cofundador de la Escuela de Artes Dramáticas de la Universidad de Costa Rica y persona que ha tenido el privilegio de estudiar en grandes ciudades como New York –en el Actors Studio y nada menos que con Lee Strasberg–, Paris y Londres, por citar algunos de los lugares en los que ha tenido la oportunidad de vivir este artista cosmopolita.

Y aquí hago una digresión para contarte algo que muchas personas no saben: antes de dedicarse a la dirección, enseñanza y escritura de obras de teatro y novelas, Daniel Gallegos estudió Derecho y culminó esa profesión con un post-grado en la Universidad de New York. Y este es un dato que deseo resaltar porque he notado que, en la mayoría de sus obras, existe un tema recurrente: el poder y

sus patologías; que es precisamente de lo que te hablo aquí, porque dentro de las patologías del poder se encuentran, precisamente, el re-sentimiento y el secreto deseo de venganza.

Por razones de espacio no puedo hacer referencia a la riquísima trayectoria de este escritor, ni citaré la enorme cantidad de premios y reconocimientos que ha merecido su obra tanto en Costa Rica como en otros países. Baste decir que quienes hemos tenido el privilegio de saborear sus novelas, y leer o ver representadas sus obras de teatro, sabemos de la riqueza de contenidos y del gran refinamiento, agudeza y crítica visión de mundo que nos regala. En otras palabras, parafraseando a Nietzsche, tanto en sus obras de teatro como en sus novelas, Daniel Gallegos desgarró la tela para hacer salir a las personas re-sentidas y vengativas de su agujero de mentiras.

Así, por ejemplo, puedo contarte que en *Los Profanos* (Ed. Costa Rica, San José, 1983), se aprecia el tema de la rebeldía representada por jóvenes que no se conforman con vivir bajo las reglas hipócritas que les impone una sociedad enferma y re-sentida que pretende obligarlos a obedecer costumbres y

valores caducos que coartan la libertad y espontaneidad de los protagonistas. Y, en *La Colina*, (Ed. Costa Rica, San José, 1969), observamos la hipocresía y los re-sentimientos puestos en acción en el ámbito religioso, contrastados con esa espiritualidad “imbuida de una profunda piedad humana y de un sentimiento religioso auténtico, sin mixtificaciones ni supersticiones”, como resume la contratapa del libro.

Otra de las obras, del autor en comentario, de la que podría extraer temas relacionados con la patología del poder, ejercido a través de la manipulación que realizan las personas re-sentidas, es *La Casa* (Ed. Costa Rica, San José, 2006), drama teatral que, de manera sutil y sin grandes aspavientos, muestra el ambiente de asfixia y opresión que puede imperar en un espacio –social o familiar–, si no se respeta la libertad de sus integrantes. O, para decirlo con su prologuista Jorge Charpentier “La Casa es una obra que rescata el sentido de respeto por la libertad dentro del grupo social... Lo contrario es convertir la casa en casa-cárcel y a sus habitantes en víctimas que tardíamente deben huir hacia alguna ciudad desconocida, que si bien les permitirá espacios diversos y mayores, también los cargará de malsana

nostalgia y orfandad no buscada. La casa es además la denuncia de cómo todo poder fundado en la ignorancia de quiénes son los otros, convierten en condena y soledad la compañía”.

Los efectos nocivos y paralizantes del re-sentimiento en personas que, aunque en apariencia sigan adelante con sus vidas han detenido su identidad y han quedado fijadas en un tiempo preciso en el que el re-sentimiento ha tenido razón de producirse, se ven reflejados también en esa interesante y rica novela de Gallegos titulada *Punto de referencia* (Ed. Costa Rica, San José, 2000), inspirada en su obra de teatro, que lleva el mismo título (Editorial Costa Rica, San José, 1984). En ambas se muestra la huella indeleble que marca a los dos hombres y a la mujer que son parte de una hermosa relación vivida por los protagonistas durante su juventud; nexos que quedan detenidos en el tiempo, como puntos de referencia que los personajes recuerdan a lo largo de sus vidas. Ahí vemos cómo el re-sentimiento les impide, por mucho tiempo, volverse a reunir y continuar con su entrañable amistad del principio. Por supuesto que no te voy a contar el desenlace; más bien, te invito a leer esa refinada trama para que descubras cómo se resuelve el tema del re-

sentimiento, y también porque te aseguro que su lectura te permitirá saborear el aire de una época a través de la música, la literatura, la filosofía y las ideologías que imperaban en aquellos años; así como otros detalles significativos que sirven de puntos de referencia para comprender la vida y el ambiente de sus protagonistas.

Otro drama en el que uno de los personajes queda herido por esa agri dulce mezcla de re-sentimiento y nostalgia, por las posibilidades perdidas, se dibuja en *Tiempo diferido*, esa obra de teatro que Daniel Gallegos escribió especialmente para la actriz Haydeé De Lev “...como muestra de mi respeto, cariño y admiración. También para celebrar la colaboración que hemos vivido y tenido en estos caminos del arte”; bella dedicatoria que podrás leer en la edición que salió publicada junto con su obra *Punto de referencia*, ambas bajo el título: *Juegos con el tiempo* (EUNED, San José, 2008). Por cierto que en *Tiempo diferido*, encontré esta aguda frase: “Recordar es un poco caminar al borde del abismo”, lo que me parece muy oportuno tener en cuenta, no sólo por lo fácil que resulta caer en el abismo del re-sentimiento cuando evocamos, sino también por todos los posibles significados que se le pueden dar a la

tentación del recuerdo y a los motivos que nos llevan a recordar; porque... ¿estarás de acuerdo conmigo en que no siempre recordamos para re-sentir lo doloroso o lo que, según nuestro punto de vista, ha sido injusto? Quiero decir que también podríamos recordar los momentos felices, que no provocan resentimientos ni secretos deseos de venganza sino, más bien, dulces sensaciones y deseos agradables; pero, como éste no es el tema en desarrollo, lo dejo hasta ahí... ¡aunque sería tan lindo volver, volver, volver... a esos alegres momentos!.

Pero mejor sigamos con otros ejemplos literarios, tomados de esas obras donde resulta patente la perspicaz mirada de Daniel Gallegos y la disección del resentimiento y del deseo de venganza, donde sus protagonistas muestran un pujante deseo de castigar y, parafraseando a Nietzsche, de que el Mundo se llene con los temporales de su venganza. Este tema lo podrás apreciar en *El séptimo círculo* (Ed. Costa Rica, San José, 1982), drama de teatro en el que, una vez más, vemos enfrentadas, en un conflicto mimético y ambi-valente, a dos generaciones: jóvenes versus adultos mayores...y viceversa.

Como habrás advertido, *El séptimo círculo* hace alusión a *La Divina Comedia* de Dante Alighieri, pues es en ese círculo del infierno donde este autor ubica a las almas de las personas violentas; o sea, de quienes experimentan placer con la violencia 'per se', ignorando que "Del resto si sa che il 'violento' è un soggetto che ha una carente elaborazione del sé, così come il 'perdente' è facilmente disposto a imputare a paranoici complotti ed a oscuri accerchiamenti la causa del proprio insuccesso (lo stile paranoico in politica è ben noto). Il narcisismo della cultura contemporanea è anche questo", tal y como explica Eligio Resta en *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*.

Otra de las obras de Gallegos que describen la para-noia o fijación en un tiempo preciso de quien re-siente, se titula: *Ese algo de Dávalos* (Ed. Costa Rica, San José, 1967), de la que te puedo contar que Ricardo Dávalos es un gran pintor en la cima de su fama; sin embargo, todo su esfuerzo, toda su obra, todo su éxito, se ha nutrido del resentimiento y de su secreto deseo de venganza contra la gente que, según su percepción, cometió injusticias contra él. Personas que, desde su punto de vista, trataron de destruirlo arrancándole lo mejor de sí, o sea, las partes de sí mismo que perdió en su

camino hacia la fama. Y, aunque dice haber superado a esas personas a quienes no respeta y de las que se divierte a su costa, en el fondo el re-sentimiento de Dávalos –ese seguir fijado en las supuestas humillaciones producidas contra él mientras trataba de ascender–, provoca en la mayoría de personas que están a su alrededor el mismo efecto re-sentido. Por eso, quienes observamos la obra vemos que entre los personajes se da aquello que dice Nietzsche: ‘en todas sus reivindicaciones resuena la venganza, en cada uno de sus elogios hay algo que hace daño; ser jueces es para ellos el colmo de la dicha’, y tanto Dávalos como su séquito de admiradores y detractores perpetúan, de manera muy refinada, esa *mimesis* que no se interrumpe porque las partes en juego son incapaces de salirse de la *ambivalencia... del mutuo re-sentimiento..* Ninguno de los personajes es lo suficientemente grande como para perdonar, e incluso, ir más allá, y otorgar ‘la gracia del olvido’ a las afrentas del pasado. Ninguno, salvo Angela, quien decide amar a Dávalos sin esperar nada a cambio, y eso le permite trascender la situación y liberarse del re-sentimiento sin desear ninguna venganza. Algo así como lo que lograba hacer Mirabeau, según nos contó Nietzsche.

¿Otro ejemplo?... ¡aquí va!: en *Expediente Confidencial* (Tinta en Serie, San José, 2010), Daniel Gallegos realiza la disección del re-sentimiento; pero esta vez expresado en el ámbito de la política. Y no está de más contarte que el libro en el que se publicó esa obra de teatro trae un epígrafe de Macbeth que dice: ‘*When our actions do not, our feers do make us traitors*’. ¿Que por qué le doy especial importancia a ese epígrafe? bueno, porque si ya leíste *Expediente Confidencial*, recordarás que el protagonista de la obra ejemplifica muy bien lo que Nietzsche llama *los hombres del resentimiento, o también: los corazones de tarántula*, porque el protagonista ha llegado a ser nada menos que el Presidente de una República, pero todo su camino hacia la cumbre lo recorrió sin perder su secreto deseo de venganza contra las personas que, según su miope punto de vista, lo humillaban o lo hacían sentirse inferior porque era un campesino...con medios económicos, pero campesino al fin de cuentas.

El protagonista de *Expediente Confidencial* expresa su fijación y paranoia con estas claras palabras: “El resentimiento es una fuerza poderosa que nunca se erradica, porque lo nutre siempre el recuerdo de la humillación.

Es una llaga que nunca logra sanar". Y las preguntas que me surgieron en cuanto leí esa frase fueron ¿es esto cierto? ¿Acaso no hay personas que, con su ejemplo, han demostrado que el re-sentimiento se puede superar sin pedir obediencia ni servilismos a cambio?

De hecho, ya sabemos que un ejemplo de esas personas que logran sanar la llaga del re-sentimiento lo ofreció Nietzsche en la figura de Mirabeau. Y Daniel Gallegos, a la par de los personajes resentidos, nos regala también algunos paradigmas literarios de seres que logran superar el re-sentimiento. Uno de esos bellos ejemplos lo encontramos en su deliciosa novela *La Marquesa y sus tiempos: memorias de una sibila* (Alfaguara, Costa Rica, 2014). No te voy a contar los pormenores del argumento ni la maravillosa manera de viajar por el tiempo que utiliza la protagonista. Baste con decirte que uno de los personajes explica, casi al final del relato que, gracias a la Sibila:

"En concreto, mi vida de relación también dejó de ser un balance de contabilidades. Ni el amor ni la amistad pueden sobrevivir de esa manera. Con Tishina aprendí el valor de dar, sin esperar retribución. El goce de dar y

recibir ha de ser también espontáneo e inocente. La entrega en cualquiera de las dos formas no tiene condiciones, si hay confianza se pierde el miedo...miedo a la traición o a la incompreensión".

Pero si te parece que el anterior ejemplo es demasiado literario, y si el Conde de Mirabeau, citado por Nietzsche, te resulta muy lejano en el tiempo; me gustaría recordarte un caso bastante contemporáneo: Nelson Mandela. En su autobiografía titulada: *El largo camino hacia la libertad* (E-Book, Aguilar, Madrid, 2012), encontrarás a un ser humano que evolucionó de los re-sentimientos y deseos de venganza más violentos y primitivos hasta comprender que esa actitud no haría otra cosa que mantenerlo en el círculo vicioso de la venganza y la violencia ambi-valente. Mandela logró cultivar esa 'superabundancia de fuerza plástica, regeneradora y curativa, que llega hasta hacer olvidar', de la que nos habla Nietzsche y fue lo suficientemente visionario para comprender que sólo superando el re-sentimiento podía moverse, seguir adelante y lograr su objetivo: la integración o incorporación de las partes segregadas. No, no estoy diciendo que su tarea fue sencilla ni que su labor está concluida, lo que digo es

que Mandela trabajó en ese sentido y dio los pasos que estuvieron a su alcance para que otras personas continúen transitando ese largo camino hacia la libertad. Con su ejemplo demostró que es posible evolucionar hacia la fraternidad y libertad para los pueblos.

Por cierto que la edición en inglés titulada *Long Walk to Freedom: The Autobiography of Nelson Mandela* (E-Book, Hachette, New York, 2008). viene acompañada de un bello prólogo escrito por Bill Clinton, quien nos relata algunas de sus conversaciones con Mandela; entre ellas, ésta: "...'When you're young and strong,' he told me, 'you can stay alive on your hatred. And I did, for many years'". Pero en algún momento, aún estando en prisión, Mandela tomó conciencia de que ese no era el camino hacia la libertad y decidió no seguir encadenado al re-sentimiento. Líneas abajo Clinton agrega: "In another conversation I said, 'Tell me the truth. When you were leaving prison after twenty-seven years and walking down that road to freedom, didn't you hate them all over again?' And he said, 'Absolutely I did, because they'd imprisoned me for so long. I was abused. I didn't get to see my children grow up. I lost my marriage and the best

years of my life. I was angry. And I was afraid, because I had not been free in so long. But as I got closer to the car that would take me away, I realized that when I went through that gate, if I still hated them, they would still have me. I wanted to be free. And so I let it go". Y más adelante el mismo Mandela escribe: "To make peace with an enemy one must work with that enemy, and that enemy becomes one's partner".

¿No has leído ni tenés deseos de saborear la autobiografía de Mandela? Entonces me tomo la libertad de recomendarte esa hermosa película titulada: *Invictus*, dirigida por Clint Eastwood y protagonizada por Morgan Freeman y Matt Damon. En ella verás las acciones que llevó a cabo Mandela en su cruzada a favor de la incorporación e integración de las dos partes enfrentadas por la segregación racial. Y llegados a este punto, repito: si el ejemplo de Mirabeau te suena demasiado lejano en el tiempo y la historia de Mandela, a pesar de ser contemporánea, te parece extraña a tu realidad cotidiana, te propongo meditar sobre otro campo en el que muchos hombres y mujeres estamos trabajando, día a día, para liberarnos del re-sentimiento que por milenios ha provocado otro sistema de segregación

tan nefasto como el apartheid: me refiero al patriarcado.

Pasar del derecho del padre a un *derecho sorofraterno* no es fácil, como lo explica Eligio Resta en su libro *Il diritto fraterno*, de donde tomo esta cita que explica una alternativa para desviar la mirada del código del amigo-enemigo y buscar otros caminos hacia la libertad. Dice Resta: "...il diritto fraterno è un diritto *giurato insieme* da fratelli, uomini e donne, con un patto in cui si 'decide di condividere' regole minime di convivenza. Dunque è *convenzionale*, con lo sguardo rivolto al futuro. Il suo opposto è il 'diritto paterno', che è il diritto imposto dal 'padre signore della guerra' su cui si 'deve' soltanto giurare (*ius iurandum*). La *coniuratio* dei fratelli non è *contro* il padre, o un sovrano, un tirano, un nemico, ma è *per* una convivenza condivisa, libera dalla sovranità e dall' inimicizia".

Claro que la cita anterior no es suficiente para resumir todos y cada uno de los puntos con los que Resta nos explica este Derecho alternativo que "È la scommessa di una differenza rispetto agli altri codici che guardano alla differenza tra amico nemico"; pero al menos deseo que permita abrir nuevas

puertas porque, como espero haber dejado claro en otros de mis collages, antes de ser feminista me considero humanista y estoy convencida de que superar los re-sentimientos causados por el patriarcado, y lograr la integración de hombres y mujeres, es de vital importancia para seguir avanzando en nuestro largo camino hacia la libertad.

Aqui me parece de lo más oportuno citar los últimos párrafos de *El segundo sexo* (Ed. Cátedra, Madrid, 2005), donde Simone de Beauvoir nos recuerda lo siguiente: "...La relación inmediata, natural, necesaria, del hombre con el hombre, es la relación del hombre con la mujer", dijo Marx...No se puede expresar mejor. En el seno del mundo dado le corresponde al hombre hacer triunfar el reino de la libertad; para lograr esta victoria suprema es necesario, entre otras cosas, que más allá de sus diferenciaciones naturales, los hombres y las mujeres afirmen sin equívocos su fraternidad".

Y para ampliar este tema se me ocurre compartir con vos algunos párrafos de un divertido e inteligente artículo publicado por Alma Delia Murillo de la Cruz, escritora que conocí gracias, una vez más, a la recomendación de Yadira Calvo, quien me envió un texto de esa

autora. Su manera ligera e irreverente de escribir me gustó lo suficiente como para sentir curiosidad de buscar otras de sus publicaciones, que se encuentran fácilmente en Internet. En este artículo que lleva por título: *Reivindicando al macho mexicano*, nos dice Alma Delia Murillo:

“Parto de la base de que sin sentido del humor es imposible trascender la existencia y los prejuicios. La inteligencia se manifiesta en la capacidad de reirse hasta de los arquetipos más intocables como dios, padre o madre. La psique evoluciona cuando se cuestionan las figuras de autoridad. En otras palabras, si no nos pitorreamos de cuanto podemos, nos llevará la chingada. Y más en estos tiempos posmodernos donde la sobada apertura mental de la que tanto nos vanagloriamos nos impide decir lo que pensamos sin parecer políticamente incorrectos. Y a la chingada hay que ir por voluntad o por amor, no por ser incapaces de reírnos de la vida.”

Como ves, con deliciosa ligereza de ánimo empieza el artículo de esa escritora que nos propone otro punto de vista para ir superando resentimientos y mostrar que la convivencia, sin secretas venganzas, también es posible entre mujeres y

hombres. Pero, sigamos con Alma D. Murillo: “Y así como en la Edad Media sólo por nacer mujer se nacía bruja, puta o hija del Diablo; ahora pareciera que sólo por ser hombre se es cabrón, infiel y violento. Yo me pregunto ¿y la evolución papá? No es muy de avanzada responder a un cliché con otro, al machismo con el feminazismo... Luego el único que sale perdiendo es el amor y esa sí que es una tragedia de consecuencias devastadoras. Tan bonito que es darse cariño entre hembra y macho, y que conste en actas que no descalifico las otras preferencias pero como ésta es la mía, es de la que hablo.”

Sí, sí, lo reconozco, hago todas esas citas para llegar a ese punto en el que, una vez más, me da por escribir sobre las relaciones entre hombres y mujeres. Pero es que estimo importantísimo que abandonemos el *apartheid entre los sexos* provocado por tantos milenios de patriarcado y, por fin, nos vayamos comprendiendo; por eso, te propongo acompañarme un poquito más, leyendo lo que dice Alma D. Murillo: “En este siglo de antihéroes, antivalores y segmentos de consumidores disfrazados de tribus urbanas, quizá nos vendría bien volver a mirarlo todo con una mirada elemental: se trata de la naturaleza humana. Los hombres y las

mujeres no somos iguales ni lo seremos nunca, y cuánto me alegro. Sostengo que el camino a la evolución está en cultivar las diferencias, no en insistir en mutilarnos para pasarnos a todos por la tabla rasa de la igualdad”.

La autora sabe perfectamente que no faltará quien le reclame por afirmar que hombres y mujeres no somos iguales, así que se apresura a pedirnos calma y a dejar claro que ella no defiende la violencia... ¡ni menos el feminicidio! Y, a propósito de aclaraciones, espero que no haga falta dejar constancia de mi férrea creencia en la importancia de seguir buscando igualdad de oportunidades y en que los derechos humanos sean inclusivos para hombres y mujeres por igual; pero también creo que eso es una cosa muy diferente a la pretensión de mutilarnos para terminar igualándonos a costa de las preciosas diferencias que nos distinguen. Aclarado lo anterior, sigo con Alma D. Murillo: “Pero insisto: si somos capaces de reírnos ya la chingamos. La mejor manera de debilitar un prejuicio es burlándonos de él, sobre todo si es tan dañino como los roles femeninos y masculinos preconcebidos, limitantes”.

Y en este punto no puedo dejar pasar la oportunidad de contarte una bella anécdota que leí en la autobiografía de Mandela, porque ilustra mucho de lo que quiero decir con toda esta perorata: cuando Mandela tenía diecisiete o dieciocho años, no se menciona la fecha exacta, fue matriculado por su tutor en una escuela secundaria y, el día que iniciaron las clases, estrenó su primer par de botas “Nunca me había calzado unas, y andaba como un caballo recién herrado. Hacía un ruido terrible al subir las escaleras y estuve a punto de escurrirme varias veces”. El mismo Mandela nos cuenta que al entrar haciendo semejante ruido en el salón de clase, observó a dos jóvenes mujeres que se reían de él y una comentó en voz alta, de manera que todo el grupo de estudiantes pudiera escucharla: “Ese campesino no está acostumbrado a ir calzado”. La otra compañera se puso a reír, mientras a él se le nubló la vista de ira y vergüenza.

Mandela nos dice de la joven mujer que lo llamó campesino y se burló de él: “Ella se llamaba Mathona y era una listilla. Aquel día juré no hablarla jamás, pero al irse desvaneciendo mi humillación (y al irme acostumbrando a llevar botas) llegué a conocerla. Se convirtió en mi mejor amiga en

Clarkebury. Fue mi primera amiga de verdad, una mujer con la que me relacionaba de igual a igual, en la que podía confiar y con la que podía compartir secretos. En muchos aspectos, ella fue el modelo de todas mis relaciones posteriores con las mujeres. Era capaz de sincerarme y confesarle debilidades y miedos que jamás podía haber compartido con un hombre.”

Esa divertida anécdota, llena de ternura, que empieza tan mal y termina tan bien, demuestra que esta fuerza poderosa que se llama re-sentimiento y que se nutre del recuerdo de la humillación es una llaga que sí se logra sanar; muy al contrario de lo que afirmaba el protagonista de la obra de teatro *Expediente Confidencial*. Por supuesto que para lograrlo hace falta cultivar la “superabundancia de fuerza plástica, regeneradora y curativa, que llega hasta hacer olvidar”, de la que nos habló Nietzsche y que he citado repetidas veces a lo largo de este collage, por estimarla de vital importancia.

En el fondo de todo este asunto, me parece fundamental tener presente la graciosa y aguda frase que escribió G. K. Chesterton en su libro *Orthodoxy* (E-Book, Aeterna Press, New York, 2014), que leíste en el epígrafe y repito una vez más: “Angels can fly because they can

take themselves lightly”. Conste que ese enunciado me gusta no porque crea en ángeles, con o sin alas, sino porque me parece que Chesterton tenía razón cuando comprendió que a las personas nos iría mejor si aprendiéramos a tomarnos a más a la ligera pues, como nos recuerda Eligio Resta en alguno de sus libros: “Las cosas hay que tomarlas muy en serio...pero también hay que aprender a relativizarlas”. Y la ligereza, desde mi punto de vista, nos da alas para superar los re-sentimientos, así como cualquier secreto deseo de venganza, tal cual lo mostraron Mirabeau y Mandela.

En fin, siento que para avanzar hacia el cosmopolitismo sorofraterno y continuar esa “tarea infinita” que nos planteó Hans Kelsen, con respecto a trabajar en favor del pacifismo jurídico; e incluso, para intentar el *ars combinatoria* del que hablaba Gottfried Leibniz, es fundamental empezar con las relaciones hombre-mujer y luchar por superar los re-sentimientos individuales y colectivos; de manera que aprendamos a perdonar sin pedir nada a cambio y olvidando cualquier secreto deseo de venganza. Con esa actitud, tal vez hasta podríamos entusiasmar a otras personas para que se sumen en este largo camino hacia la libertad de la Humanidad.

Creo que algo así nos propone la autora mexicana que escribió su reivindicación del macho, porque ella, como antes Freud, tiene confianza en la evolución y en la cultura. Por eso, al final de su artículo nos anima con estas palabras que hago mías, también para concluir: “Así que mujeres y hombres, hembras y machos, muchas y mochos, esto es lo que pienso: se trata de seguir aprendiendo y de seguir intentando el amor. Y no arribemos a la desesperanza porque como dice el bolero de Álvaro Carrillo: ‘Un poco más y a lo mejor nos comprendemos luego’.”

PRACTICAL WISDOM AND JUDICIAL PRACTICE: WHO'S IN NARRATIVE CONTROL?

Jeanne Gaakeer
gaakeer@law.eur.nl

Abstract

In this article I focus on the Aristotelian requirements for the art of good judging in connection to the suggestions made for the role of emotion in adjudication as developed in the interdisciplinary fields of *Law and Literature/ Law and the Humanities*: how to combine the heart and the head in legal practice by finding inspiration and guidance in literary works, and in the suggestions more recently made in cognitive narratology. Or, in other words, how to incorporate empathy and literary-legal imagination into a judicial methodology in such a way that the requirements of the rule of law (rather than of men, i.e. the subjective persuasion of the judge) are fulfilled.

Key Words :

Practical wisdom/phronèsis, judicial practice, empathy, narratology.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

Practical Wisdom and Judicial Practice: Who's in Narrative Control?

Jeanne Gaakeer*

'Give therefore thy servant an understanding heart to judge thy people, that I may discern between good and bad' (1 Kings 3:9, AV)

'This, Fiona decided as her taxi halted in heavy traffic on Waterloo Bridge, was either about a woman on the edge of a crack-up making a sentimental error of professional judgement, or it was about a boy delivered from or into the beliefs of his sect by the intimate intervention of the secular court. She didn't think it could be both.'
(Ian McEwan, *The Children Act*, London, Jonathan Cape, 2014, at 91)

1. Introduction

In 1 Kings 3:9 (AV) we read that Solomon when asked by his God what he would like most begs to be furnished with an understanding heart in order to be a good judge. Aristotle in his *Poetics* suggests that an essential quality of a good tragedy, the site of difficult decisions *par excellence*, is that it arouses fellow-feeling, or *philantropia*, a contested term that refers both to an empathetic stance with respect to the fate of the protagonist, and to a form of justice¹. Taken together these sources not only suggest that the topic of the 2015 IVR Conference, Law and Emotion, has a rich literary history, but also that the concept of empathy, discussed in the fields of *Law and Literature* and *Law and the Humanities* since the late 1980s², and proliferated since the publication of Martha Nussbaum's *Poetic Justice*, merits our further attention. I say so for the simple reason that what James Boyd White wrote in 1985 obviously still goes for our legal culture of argument, 'Law and literature are alike in that they both give voice to the voiceless and

* Jeanne Gaakeer serves as a justice in the criminal law section of the appellate court of The Hague, Netherlands, and she is an endowed professor of legal theory at Erasmus School of Law, Rotterdam. The focus of her research is on interdisciplinary legal studies, more specifically Law and Literature and Law and the Humanities. This article was first presented as a paper at the 2015 World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy, Washington D.C., in the Special Workshop 'Memory and Oblivion, the Harmonies and Conflicts of Law, Reason and Emotion'.

¹ Aristotle, *Poetics*, Cambridge (Mass.) and London, Harvard University Press, 1999, at pp. 68-69, 1453a, footnote 105. Cf. Aristotle on pity in relation to justice in *Rhetoric*, Cambridge (Mass.) and London, Harvard University Press, 2006, Book II, vii.6ff.

² E.g. Henderson, L., 'Legality and Empathy,' 85 *Michigan Law Review*, 1987, pp. 1574-1653; Massaro, T.M., 'Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?', 87 *Michigan Law Review*, 1989, pp.2099-2127.

thus aim at “the extension of our sympathies”³, but that so far, given the Anglo-American roots of the literary-legal approach(es), both the legal-theoretical and the judicial implementation of this proposition has predominantly been geared toward a common law judicial setting with a focus on the competing narratives of judicial opinions⁴. What is more, the paradigm shift in common law adjudication toward Holmesian favourites such as economics and statistics, or, as Robin West calls it, ‘scientific judging’, has led to, ‘the demise of judicial empathy ... as a piece of the collateral damage in the movement from traditional, moralistic, and particularistic reasoning, to forward-looking scientific adjudication. Empathy is as irrelevant to the new paradigm of judging as it was central to the old’⁵.

This calls, I suggest, for a search for shared elements of judging, i.e. irrespective of common law or civil law orientation. Obviously conceptual clarity as far as the use of emotion in a legal setting is concerned is of great importance. As Terry Maroney’s pathbreaking research on law and emotion has already outlined, we need to be crystal-clear about what we focus on when we “do” law and emotion, or law and empathy. For purposes of this article I find inspiration in what Maroney calls the ‘*legal-actor approach*’, one that, ‘... focuses on the humans that populate legal systems and explores how emotion influences and informs, or should influence or inform, those persons’ performance of the assigned legal function’⁶. Given my own field of expertise in *Law and Literature* and the fact that I am a sitting judge, I will restrict my attention to the judge as a legal actor, not least because most common law oriented research usually takes the jury as object of inquiry.

Now emotion may seem to be a strange bedfellow⁷ if we consider that the demands of legality in contemporary jurisdictions order the judge to stay clear of her subjective persuasion so that the rule of law rather than of men can be guaranteed. In other words, is the emotion of empathy to be accepted as an essential and/or normative component of the art of judging, more specifically so in hard cases when the law, if not silent, is not particularly outspoken? That is to say, with Thomas Hobbes’ *Leviathan* in mind⁸, can the judge then give her discretion, coloured by private emotion, free reign? The threat to the logocentric reasoning that we have cherished since the Enlightenment looms large for those of legal-positivist denomination. So the question would be

³ White, J.B., *Heracles’ Bow*, Madison, University of Wisconsin Press, 1985, at 104. The phrase is derived from George Eliot.

⁴ E.g. McArdle, A., ‘Using a Narrative Lens to Understand Empathy and How it Matters in Judging,’ 9 *Legal Communication & Rhetoric: JALWD*, 2012, pp.173-206; See also on emotion and judging, Belleau, M.C., R. Johnson and V. Bouchard, ‘Faces of Judicial Anger: Answering the Call’, 1 *EJLS* no.2 special issue ‘Judging Judges’, 2007, pp. 1-41, available at <http://www.ejls.eu/issue/2> <accessed 2 May 2015>.

⁵ Cf. West, R., ‘The Anti-Empathic Turn,’ in: Fleming, J. E. (ed.), ‘Passions and Emotions,’ *Nomos*, LIII, 2012, pp.243-288, at 288. The contributions to the ‘Passions and Emotions’ volume address issues of emotion in moral judgment as well as emotions in legal interpretation. On the political level, it is interesting to note that presidential candidate Hilary Clinton spoke of the necessity to promote empathy (she used the word literally), also as imagining being in someone else’s shoes, in order to fight racial discrimination (speech at the National Urban League meeting held at Ford Lauderdale, Florida, 31 July 2015, CNN Newsreel 31 July 2015).

⁶ See Maroney, T., ‘Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field,’ 30 *Law and Human Behavior*, no.2, 2006, pp.119-142, esp. 125ff. for an extensive overview of approaches.

⁷ Cf. Maroney, supra note 6, at 120, ‘A core presumption underlying modern legality is that reason and emotion are different beasts entirely’.

⁸ I am thinking here of chapter 21 of Thomas Hobbes’ *Leviathan* (London, J.M. Dent and Sons, Everyman’s Library, 1987), where Hobbes discusses the situation in which the legislator is silent, i.e. there is no specific rule, and the subject therefore at liberty to use his own discretion.

whether empathy and a literary-legal imagination can be incorporated into a judicial methodology such that the requirements of the rule of law are fulfilled.

In the first part of what follows I will return to, and build on my recent arguments about the Aristotelian requirements for the art of judging well, in connection to the suggestions made for the role of emotion in adjudication as developed in the interdisciplinary fields of *Law and Literature/ Law and the Humanities*: how to combine the heart and the head in judicial practice by finding inspiration and guidance in literary works, and for what reasons. I do so also on the view put forward by William J. Brennan jr., that already in the early twentieth century, ‘Cardozo drew our attention to a complex interplay of forces – rational and emotional, conscious and unconscious – by which no judge could remain unaffected. ... this interplay of forces, this internal dialogue of reason and passion, does not taint the judicial process, but is in fact central to its vitality’⁹. Thus my perspective in this part is geared toward empathy as a second-order emotion, i.e. as a, ‘mode of being in touch with the emotions, feelings, expectations, and vulnerabilities of others,’ and as ‘the capacity to make morally significant decisions in the light of empathy with the first-order emotions of others’¹⁰. In other words, on what from a literary-theoretical point of view is delineated as the combination of aesthetic empathy, i.e. empathy felt for a person whom we know to be fictional, say Effi Briest or Anna Karenina, and the empathy that we ourselves develop as a character trait¹¹. The latter’s success, also in view of Benjamin Cardozo’s famous thesis about the unity of form and content of legal texts, and more specifically judicial decisions¹², can be deduced from the reaction of those affected by such a decision. When the judicial text is logocentric and cold, this can evoke violent emotion.

Recently in the Netherlands, a father who heard the decision of a lower court with respect to the defendant-car driver who ran over and killed his two-year-old daughter and both her grandparents while they were cycling on a bicycle track, threw a chair to the judge reading the decision out of sheer disappointment and frustration. The decision itself was correct in terms of traffic law and criminal law, also as far as the sentencing was concerned, but did not at all, or rather not explicitly, recognize the enormous suffering of the parents of the little girl¹³. In other words, the judicial decision performed its legal function of decision-making and criminal law dispute resolution in the abstract sense only, and failed in its communicative and societal function because it did not show an empathetic stance towards the bereft parents who had understandably hoped for a severe punishment of the offender by way of retribution. As a concomitant result, the general audience felt with the parents; it did not accept the decision as fair. Thus the performativity of the (text of the) judicial decision is intimately connected to the narrative identity of the judge taking the decision, whether this identity is consciously chosen or not. An interesting fictional example can be found in Ian McEwan’s novel *The Children Act* to which I turn in more detail below in paragraph 3. Judge Fiona Maye’s opening remark in the hard case of the Siamese Twins is this: ““This

⁹ Brennan, W.J. jr., ‘Reason, Passion, and “The Progress of the Law”’, 10 *Cardozo Law Review*, 1988, pp. 3-23, at 3.

¹⁰ Morawetz, M., ‘Empathy and Judgment’, 8 *Yale Journal of Law and the Humanities* issue 2, 1996, pp. 517-531, at 523.

¹¹ Hogan, P. C., *What Literature Teaches Us About Emotion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, at 276.

¹² Cardozo, B.N., ‘Law and Literature,’ *Yale Review*, 1925, pp. 489-507.

¹³ See ECLI:NL:RBLIM:2014:10041, available (in Dutch) at www.rechtspraak.nl, < accessed 2 May 2015>.

court is a court of law, not of morals, and our task has been to find, and our duty is then to apply, the relevant principles of law to the situation before us – a situation which is unique”¹⁴. This suggests the need for legal practice to at least consider the suggestions made by *Law and Literature*.

Then, in paragraph 4, I turn to the suggestions made in contemporary cognitive narratology in order to highlight the consequences for judicial practice of findings with respect to narrative conventions at work in all of us, such as script and schema. Then the first-order emotion of the judge, e.g. her fear, anger or distress, comes central stage as the objective of other people’s narrative goals¹⁵. The topic is acute not least because contemporary neuroscience suggests that the mechanisms at work in the development of empathy are neural, and, ‘... science now suggests that, *even in law*, it is emotion or empathy, that motivates compliance ...’¹⁶.

2. Narrative empathy in literature and law

It is my firm conviction, based on some seventeen years of experience on the bench, that in every case that comes before a judge emotions are involved in at least two related ways. To start with, the first-order emotion of the parties usually triggers the legal conflict, even though in corporate and commercial disputes this is mostly couched as a rights discourse involving money. In criminal law, the emotion of victim and perpetrator rather than the other party in the case, the state, are central stage. The judge has to be aware of these emotions and act upon that awareness. But, more importantly, the judge has to be aware of the “subtext of a case”, the stories of the litigants that matter to them personally but that are all too often filtered away in the course of the proceedings, geared as they are toward the finding of legally relevant facts in light of possibly applicable legal rules and norms. This requires of the judge a legal imagination that includes a concrete reflection both on what is and what is not actually argued, in either oral or written form, and what the emotional aspect “really” is¹⁷. And since judges too, ‘... suffer the slings and arrows of outrageous fortune’¹⁸, such imagination would include professional and personal self-reflection on what she recognizes and accepts as valid, and on what remains unacknowledged given her own blind spot(s). For the stories in law as much as the stories in literature the claims about the necessary capacity of second-order empathy, made by scholars and legal professionals alike, are to be considered in connection to existing character traits in the reader, and these include her first-order emotions.

¹⁴ McEwan, I., *The Children Act*, London, Jonathan Cape, 2014, at 26-27. Cf. at 13, ‘Among fellow judges, Fiona Maye was praised ... for the compact terms in which she laid out a dispute.’ See for a discussion of the case that formed the basis for this fictional example also Watt, G., ‘The Case of Conjoined Twins: Medical Dilemma in Law and Literature,’ in: Carpi, D. (ed.), *Bioethics and Biolaw Through Literature*, Berlin, De Gruyter, 2011, pp.93-107.

¹⁵ For empirical research conducted in Australian courts, see Roach Anleu, S. and K. Mack, ‘Magistrates’ Everyday Work and Emotional Labour,’ 32 *Journal of Law and Society*, nr. 4 December 2005, pp. 590-614.

¹⁶ Bruner Murrow, G. and R. W. Murrow, ‘A Biosemiotic Body of Law: The Neurobiology of Justice,’ 26 *International Journal for the Semiotics of Law*, 2013, pp. 275-314, at 282 and 284 (my italics).

¹⁷ Cf. Meyer, Ph. N., ‘The Darkness Visible: litigation stories & Lawrence Joseph’s *Lamyerland*,’ 23 *Syracuse Law Review*, 2003, pp. 1311-1336, at 1314-315.

¹⁸ Shakespeare, W., *The Tragedy of Hamlet, Prince of Denmark*, act 3.1, ll.59-60, in: Greenblatt, S. et al. (eds.), *The Norton Shakespeare*, W.W. Norton & Co.

What Stephen Breyer claimed about the need for judges to seek nourishment in literature¹⁹ in order to correctly fulfill law's requirement of professionals to have 'both a head and a heart'²⁰, is intimately connected to who judges are and how they view their societal role and function, and their legal persona in daily practice. It also calls for continued attention in legal theory to the relation between law and morality in its connection to theories of adjudication²¹. Or, as Steven Winter suggests, 'A literary turn of mind is vital to morality because it is through narrative enactment that we imagine how various situations might be carried forward and, thus, are able to assess their ethical implications'²².

Both aesthetic and practical empathy thrive on emotion. To me, the claim put forward by Patrick Colm Hogan that, 'Our emotional response to stories is inseparable from our empathic response to the characters, their situations, actions, capacities, and so forth'²³, is relevant in both literature and law, especially since different forms of aesthetic empathy can help feed the legal imagination²⁴. One cannot be a good judge without that, and I wholeheartedly agree with Gary Watt when he writes that, 'Too much respect for law and a lack of humane imagination is a terrible thing in a judge'²⁵. The 2009 confirmation hearing of Supreme Court Justice Sonia Sotomayor, however, shows that this is not a universally accepted truth. Or rather, that a nominee for the bench risks vilification if she deviates from the enlightened path of rationality as the predominant factor in adjudication. When her views on the importance of her personal identity in its connection to empathy as criterion for judging were challenged, Sotomayor was quick to

¹⁹ 'Each of those stories involves something about human passion' ... 'And so sometimes I've found literature very helpful as a way out of the tower.' Hearings before the Committee on the Judiciary, 103rd Congress, 2nd session 232-233, 1994, statement of Stephen G. Breyer, Supreme Court Nominee.

²⁰ The reason for the combined heart and head being that '... when you are representing human beings or deciding things that affect them, you need to understand, as best you can, the workings of human life' ... 'Only the most difficult cases get to the Supreme Court, those cases where perfectly good judges come to different conclusions on the meaning of the same words. In those difficult cases, it is very important to imaginatively understand how other people live and how your decisions might affect them, so you can take that into account when you write.' Stephen Breyer on Intellectual Influences <http://thebrowser.com/interviews/stephen-breyer-on-intellectual-influences>, <accessed 1 January 2013>. Cf. Henderson, L., 'The Dialogue of Heart and Head,' 10 *Cardozo Law Review*, 1988, pp.123-148.

²¹ Cf. Brennan, supra note 9, at 9, footnote 20, referring to Thomas Jefferson's *Dialogue between my Head and my Heart*, and remarking that, 'An appreciation for the dialogue between head and heart is precisely what was missing from the formalist conception of judging,' i.e. the nineteenth-century Langdellian formalism that Benjamin Cardozo reacted against, one that not incidentally in the early days of *Law and Literature* was taken up by Brook Thomas and Robert Ferguson when they drew our attention to the period in which law in the U.S. was still part and parcel of the humanities, in *Cross-Examinations of Law and Literature* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987) and *Law and Letters in American Culture* (Cambridge Mass., Harvard University Press, 1984), a period that in Europe, roughly put, can be situated before the great codifications of national legal systems of the late eighteenth and the nineteenth century (cf. Gaakeer, J., 'European *Law and Literature*: Forever Young. The Nomad Concur,' in: Porsdam, H. and Th. Elholm (eds), *Dialogues on Justice: European Perspectives on Law and Humanities*, Berlin, De Gruyter, 2012, pp.44-72).

²² Winter, S.L., 'Law, Culture and Humility,' in: Sarat, A., M. Anderson and C. O. Frank (eds), *Law and the Humanities: An Introduction*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010 pp. 98-121, at 115.

²³ Hogan, supra note 11, at 276.

²⁴ Hogan, supra note 11, at 284, 'Empathy may involve imagining some other person's experience as such (allocentric empathy), imagining oneself in his or her situation (projective empathy), or imagining some relevantly standard person in that situation (normative empathy)'.

²⁵ Watt, G., *Equity Stirring. The Story of Justice beyond Law*, Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2009, at 20.

join the traditional ranks, i.e. while she acknowledged judicial emotion, she dismissed it as harmful in actual decision-making²⁶. And neither did president Obama's warm plea for the empathy criterion survive the public debate. Such vilification is not new. One only has to think of the empathetic interpretive stance employed by Supreme Court Justice Blackmun who joined Justice Brennan's dissenting opinion in *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*²⁷, and added a voice of his own when he wrote, "Today, the Court purports to be the dispassionate oracle of the law, unmoved by "natural sympathy" ... But, in this pretense, the Court itself retreats into a sterile formalism which prevents it from recognizing either the facts of the case before it or the legal norms that should apply to those facts. ... the Court today claims that its decision, however harsh, is compelled by existing legal doctrine. ... I would adopt a "sympathetic reading", one which comports with the dictates of fundamental justice and recognizes that compassion need not be exiled from the province of judging. ... Poor Joshua, ... It is a sad commentary upon American life, and institutional principles that this child, Joshua DeShaney, is now assigned to live out the remainder of his life profoundly retarded ..."²⁸. Blackmun was widely taken to task for his first-order emotional exclamation "Poor Joshua", and his so-called 'jurisprudence of sentiment'²⁹.

And yet I would agree with Martha Nussbaum when she claims as her epistemological position, '... that certain literary texts ... are indispensable to a philosophical inquiry in the ethical sphere; not by any means sufficient, but sources of insight without which the enquiry cannot be complete', and that we need literature, 'that talks of human lives and choices as if they matter to us all'³⁰. This position originates in Nussbaum's earlier work in which she combines ethical philosophy along Aristotelian lines³¹ with the suggestion to study the narrative and emotional structures of novels, and

²⁶ Confirming that the, '[T]he job of a judge is to apply the law. And so it's not the heart that compels conclusions in cases, it's the law.' Nomination of Judge Sonia Sotomayor to Associate Justice of the Supreme Court before the Senate Committee on the Judiciary, 111th Congress, 1st Session, July 14, 2009. Cf. Maroney, T., 'Emotional Regulation and Judicial Behavior,' 90 *California Law Review*, 2011, pp. 1481-1551, at 1485; Sotomayor first brought forward the identity argument in a 2002 speech at Berkeley, see Martín Alcoff, L., 'Sotomayor's Reasoning,' 48 *The Southern Journal of Philosophy*, issue 1, March 2010, pp.122-1238. See also McArdle, supra note 4.

²⁷ 489 U.S. 189 (1989). In 1984, Joshua DeShaney was subjected by his father, with whom he lived after his parents had divorced, to a battering so severe that he suffered permanent brain damage. He was profoundly retarded for the rest of his life. The evidence showed that the Winnebago Department of Social Services (DSS) knew what happened in the DeShaney home. After the final beating, Joshua and his mother brought suit against the county, the DSS, and several of its workers. They complained that Joshua had been deprived of his liberty in the sense of bodily integrity without due process of law, in violation of his rights under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment, because the DSS et al. had failed to intervene to protect Joshua against his father's beatings. The majority opinion of the Court held that failure to protect an individual against private violence does not constitute a violation of the Due Process Clause, because no affirmative obligation is imposed on the State to provide this type of protection. The Court also held that the State's knowledge of Joshua's dangerous situation did not itself establish a special relationship which might give rise to such an affirmative obligation either, since the State did not hold Joshua in its custody during the final beating, which incidentally was not by a State official but by his father.

²⁸ *DeShaney*, supra note 27, at 212-213.

²⁹ Rosen, J., 'Sentimental Journey: The Emotional Jurisprudence of Harry Blackmun,' *The New Republic*, 2 May 1994, at 13.

³⁰ See Nussbaum, M.C., *Love's Knowledge*, Oxford, Oxford University Press, 1990, at 23-24 and 171. See also Cunningham, A., *The Heart of What Matters, the role for literature in moral philosophy*, Berkeley, University of California Press, 2001, at 5, '... novels can literally help us to read for life'.

³¹ E.g., Nussbaum, M.C., *The Fragility of Goodness*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, e.g. pp.378-421 on Sophocles' *Antigone* and Euripides' *Hecuba*.

ties up with Nussbaum's construction of the truly moral judge founded in the good aristotelian judge, whose virtue lies correctly applying the equity of the flexible ruler. He is, '... a judge of practical wisdom, rather than being unreflectively subservient to law, [who] will apply it in accordance with his very own ethical judgment'³².

The combined argument about the literary-legal construction of a good judge is that real judges should read fiction because the lessons it teaches can directly be applied to decision making³³. The argument runs like this. Literary works with legal themes, however remote perhaps from the traditional jurisprudential themes, can give us insight into the struggles and tensions that are created by law by the very way in which it regulates society and the lives of individuals. This is because literature differs from the abstract propositions of doctrine and jurisprudence. Literature is always an experience of the imagination, never a string of propositions. Literature's "capacity" to contribute to the professional lives of lawyers makes it also an indispensable medium to learn about law. The experience of viewing the world of the text and its inhabitants empathetically can be transformed into a norm for judging human relations in general, or, as Nussbaum puts it, for 'our social existence and the totality of our connections'³⁴. Thus, reading literature can make us aware of the complexity of the human condition and can help promote an empathic ability, i.e., '...to imagine the concrete ways in which people different from oneself grapple with disadvantage...'³⁵. At the heart of her approach, therefore, is the emphasis on the particularity of human experience rather than an abstraction formulated on the basis of presuppositions that are hard to test. Nussbaum's term to denote, 'the ability to see one thing as another, to see one thing in another', is 'fancy'³⁶. This requires from the reader as the most important characteristic, '... the power of imagining vividly what it is like to be each of the persons whose situations he imagines'³⁷.

What, then, does this mean for the judge in actual legal practice? This 'narrative imagination' as Nussbaum also calls it³⁸, obviously has to be translated to the language of judging, for literature and law are alike in that they need '... a language that is expressive of the kind of imagination that's capable of perceiving the individual humanity of the people involved and their circumstances; recognizing that each has a complicated story with factors that make it not the same as anyone else's'³⁹. This argument returns in Nussbaum's defense of the arts and humanities against the instrumental profit motive pervasive in contemporary science and technology where she

³² Nussbaum, *supra* note 30, at 99.

³³ See also Heald, P.J., 'Law and Literature as Ethical Discourse,' in: Heald, P.J. (ed.) *Literature and Legal Problem Solving*, Durham (North Carolina), Carolina Academic Press, 1998, pp.3-13; Heald, P.J., 'The Death of Law and Literature,' *Comparatist*, 33, 2009, pp.20-28. Given the scope of this article I refrain from addressing questions of the dominance of Western culture and canon in Nussbaum's works. Cf. the critical note in Morawetz, *supra* note 10, at 520-521, 'For her [i.e. Nussbaum], the relevant moral community is Western culture as it has evolved over recent millenia rather than the Balkanized subcultures of contemporary cultural discourse'.

³⁴ Nussbaum, *supra* note 30, at 171.

³⁵ Nussbaum, M.C., *Poetic Justice, the literary imagination in public life*, Boston, Beacon Press, 1995, at xvi.

³⁶ Nussbaum, *supra* note 35, at 36.

³⁷ Nussbaum, *supra* note 35, at 73. Cf. on empathy as moral sentiment Ward, I., 'The Echo of a Sentimental Jurisprudence,' *13 Law and Critique*, 2002, pp. 107-125.

³⁸ Nussbaum, M.C., *Not for Profit, why democracy Needs the humanities*, Princeton, Princeton, University Press, 2010, Chapter VI 'Cultivating Imagination: literature and the arts,' pp. 95-120.

³⁹ Nussbaum, M.C., 'Emotion in the Language of Judging', *70 St. John's Law Review*, issue 1 Winter 1996, nr 1, pp. 23-30, at 24.

includes, ‘... the ability to imagine sympathetically the predicament of another person’⁴⁰, as a salient characteristic to be able to voice other values (including those of citizenship and democracy). Not only is the very idea of ‘narrative imagination’ applicable in a concrete manner in any act of judgment since to Nussbaum emotions are rational, so that in common law and civil law jurisdictions alike it makes sense for juries and judges to try and imagine as best as they can the other’s situation before “doing justice”⁴¹ by means of a final judgment, it is also essential when reading, as is mostly the case in civil law jurisdictions, the paper files, since words can never fully describe the emotions at work in, for example, the story of what happened by a witness of a terrible crime.

In the sense that the working of narrative imagination is based on the metaphoric process, its resulting empathy can be fruitfully connected to the legal-philosophical concept of *phronèsis* from Aristotle to Paul Ricoeur. In the spectrum of the intellectual and moral virtues Aristotle places *phronèsis* in the category of intellectual virtues (distinguished from *épistèmè*, i.e. theoretical, conceptual knowledge aimed at “knowing that”, and from knowledge of how to make things, *technè*)⁴². Perceptual and dispositional in nature, *phronèsis* is the capacity to see what the situation demands and act upon it, i.e. it includes the application of good judgment to human conduct, “knowing how”⁴³. It is characterised by deliberation (or *bouleusis*), primarily with oneself but when transposed to the realm of the juridical, especially in legislation and equitable judging, also with others. *Phronèsis* is also a matter of *ethos*, character, in the sense it is the ability to apply understanding and insight gained in specific situations to new contexts. Understanding and *phronèsis* are about the same objects⁴⁴. Since a judge has to reflect on what works and what doesn’t in legal interpretation and application, the professional quality of *phronèsis* is crucial⁴⁵. *Phronèsis* as knowing and being at the same time, enables the judge to bridge the gap between the generality of the rule and the particularity of the situation. As an actual form of reflective human judgment, it is a form of self-reflection that ideally leads

⁴⁰ Nussbaum, *supra* note 38, at 7, endnote omitted.

⁴¹ Cf. White, J.B., ‘... imagination is the root of justice,’ *Living Speech, Resisting the Empire of Force*, Princeton, Princeton University Press, 2006, at 90.

⁴² Aristotle starts his analysis with a definition of the prudent man, the *phronimos*: ‘We may arrive at a definition of Prudence by considering who are the persons we call prudent. Now it is held to be the mark of a prudent man to be able to deliberate well about what is good and advantageous for himself [...] as a means to the good life in general’ (Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London, 2003, VI.iv.1, 1140a24-29, p.337) [...] But no one deliberates about things that cannot vary, nor about things not within his power to do. Hence inasmuch as scientific knowledge involves demonstration, whereas things whose fundamental principles are variable are not capable of demonstration, because everything about them is variable, and inasmuch as one cannot deliberate about things that are of necessity, it follows that Prudence is not the same as Science. Nor can it be the same as Art. It is not Science, because matters of conduct admit of variation; and not Art, because doing and making are generically different, since making aims at an end distinct from the act of making, whereas in doing the end cannot be other than the act itself: doing well is in itself the end. It remains therefore that it is a truth-attaining rational quality, concerned with action in relation to things that are good and bad for human beings’ (Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, VI. v. 3-4, 1140a32-1140b7, p.337). For an extensive treatment of *phronèsis* in Aristotle and Ricoeur, see Gaakeer, J. ‘Configuring Justice,’ *No Foundations, An Interdisciplinary Journal of Law and Justice*, 9, 2012, pp.20-44, and Gaakeer, J., ‘Futures of Law and Literature: a Jurist’s Perspective,’ in: Hiebaum, C., S. Knaller, and D. Pichler (eds), *Recht und Literatur im Zwischenraum/ Law and Literature In-Between, aktuelle inter-und transdisziplinäre Zugänge/ contemporary inter- and transdisciplinary approaches*, Bielefeld, transcript Verlag, 2015, pp.71-103.

⁴³ ‘Prudence deals with the ultimate particular thing, which cannot be apprehended by Scientific Knowledge, but only by perception.’ Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, VI.viii.9, 1152a27, p.351.

⁴⁴ ‘it [Understanding] is concerned with the same objects as Prudence’, Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, VI.x.2, 1143a8, p.359.

⁴⁵ Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, VI.iv.1, 1140a24-29 and VI.v.3-4, 1140a32-1140b7, p.337.

to self-knowledge: why do I think that *this* rather than *that* is what is required under the circumstances?⁴⁶

In Paul Ricoeur's work a connection between *phronēsis* and metaphor can also be discerned and it can be fruitfully connected to Nussbaum's arguments. The first step in Ricoeur's argument is to understand imagination as the insight into "likeness" that is both perceptual and cognitive, a seeing and a thinking⁴⁷. Here we recognize the combination of thinking (including theoretical knowledge of doctrinal law in the case of judicial *phronēsis*) and seeing the particularity of the new situation as comprised in the quality of *phronēsis*. Both *phronēsis* and metaphor depend on our imaginative capability to "see" what connects that which we already know (or, see below paragraph 4, think we know) to a new meaning of the particular. It is here that the empathetic emotion as delineated by Nussbaum works. In short, Ricoeur connects the input from the humanities with the development of the judge's narrative imagination and intelligence by pointing out its interrelation with justice in terms of *phronēsis*. Literature offers us exemplary performances and thus helps us understand the importance of insight in what it means to write a story, or any other text for that matter, in a specific way⁴⁸. *Phronēsis* also teaches us not to arrive at final decisions too quickly, i.e. the metaphoric aspect demands what Ricoeur calls suspension of judgment, and as Ammon Reichman suggest, that is literature's more important contribution to the act of judging⁴⁹.

On Ricoeur's view that there is a, '... close tie established by Aristotle between *phronēsis* and *phronimos*, a tie that becomes meaningful only if the man of wise judgment determines at the same time the rule and the case, by grasping the situation in its singularity'⁵⁰, I turn to the relation of the deliberative aspect of *phronēsis* and the idea of narrative transfer: in what way, then, do specific types of narrative transfer their stories in law and literature, for this too depends on making explicit the similarities and dissimilarities in a particular situation? And how do narratives influence our (empathetic) emotion? In doing so I keep in mind Ricoeur's view about, '[A]n essential characteristic of a literary work [...] is that it transcends its own psycho-sociological conditions of production and thereby opens itself to an unlimited series of readings, themselves situated in different socio-cultural conditions. In short, the text must be able, from the sociological as well as the psychological point of view, to "decontextualise" itself in such a way that it can be "recontextualised" in a new situation – as accomplished, precisely, by the act of reading'⁵¹. Why? Because what judges do in their act of reading and giving meaning to what they read in the form of a decision, is

⁴⁶ Cf. Morawetz, supra note 10, at 526, 'Self-knowledge, a precondition for empathy, is often painful to achieve and often achieved in a struggle with emotional predispositions.' Cf. Ricoeur, P., *Reflections on the Just*, trans. D. Pellauer, Chicago, University of Chicago Press, 2007, at 7.

⁴⁷ 'Imagination, accordingly, is this *ability* to produce new kinds by assimilation and to produce them not *above* the differences, as in the concept, but in spite of and through the differences,' Ricoeur, P., 'The Metaphorical Process as Cognition, Imagination, and Feeling,' *Critical Inquiry*, 1978, pp. 143-159, at 148 (italics in the original).

⁴⁸ Ricoeur, P., 'Narrative Time,' *Critical Inquiry*, 1980, pp. 167-190, at 178.

⁴⁹ Reichman, A., 'Law, Literature, and Empathy: Between Withholding and Reserving Judgment,' *Journal of Legal Education*, nr. 2, 2006, pp. 296-319, at 297, 'I propose that the benefit of literature as a learning tool is not that it makes readers judge empathetically; rather literature teaches one to withhold judgment so that when judgment is ultimately rendered it is more profound and meaningful'.

⁵⁰ Ricoeur, P., *Oneself as Another*, Chicago, University of Chicago Press, 1992, at 175.

⁵¹ Ricoeur, P., 'The hermeneutical function of distanciation,' in: Ricoeur, P., *Hermeneutics and the Human Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, pp. 131-144, at 139.

precisely that type of dealing with the texts of others. With this in mind I return to McEwan's fictional judge Fiona Maye whose emotional trials and tribulations are, or so I would suggest, both an exemplary performance of the arguments made so far, and a warning.

3. Empathy unbound or unbounded empathy?

The opening scene of the novel portrays our fictional legal actor, High Court judge Fiona Maye, professionally the paragon of legal rationality⁵², recuperating from the shock of her husband Jack's declaration that at fifty-nine he wants to have a love affair with a young woman named Melanie as a last shot because he longs for the physical intimacy he no longer has with Fiona⁵³. Even now Fiona prioritises her professional duty for she starts to work on the decision that has to be ready the next day. This case is exemplary for the novel's main storyline: the choice between religion and life. It is a divorce case in the Jewish Chareidi community in which contrary to religious custom the mother Judith Bernstein wants an education for both herself and her children, so that Fiona writes, 'The court must choose, on behalf of the children, between total religion and something a little less. Between cultures, identities, states of mind, sets of family relations, fundamental definitions, basic loyalties, unknowable futures' (at 13). When writing about the moral differences between the litigants, Fiona, '... listed some relevant ingredients, goals towards which a child might grow. ... and having at the centre of one's life one or a small number of significant relations defined above all by love,' and becomes painfully aware of the fact that, 'Yes, by this last essential she herself was failing' (at 15). But the work comes first, 'Her judgment must be ready for printing by tomorrow's deadline, she must work. Her personal life was nothing' (at 16). The topic of religion versus life returns in Fiona's musings about a high-profile case she decided some weeks earlier, that of the conjoined twins Mark and Matthew that the hospital needed judicial permission to separate in order to save Mark whose chances of leading a normal life were highest, Matthew being unable to live independently from his sibling. The parents refused because they did not want to interfere with God's purpose. In both cases Fiona's decision favours life.

Then, at 22.30 hrs on the same night, the phone rings. Fiona who is on duty as a Family Division judge gets another case, that of a hospital looking for a court order to proceed with the transfusion of a leukaemia patient, seventeen-year old Adam Henry, against the wishes of his parents who are Jehovah's Witnesses. Even at this time of night and under these specific personal circumstances, Fiona immediately instructs her clerk what to do, as her husband leaves for his lover. Next day, at the Royal Courts of Justice, however, Fiona thinks back on her successful career and how she has held back for years to decide about having children; she realises '... the game was up, she belonged to the law as some women had once been brides of Christ' (at 45). For Fiona, the law is her religion⁵⁴. During the hearing later that week, the expert statement of the

⁵² 'Among fellow judges, Fiona Maye was praised, even in her absence, for crisp prose, almost ironic, almost warm, and for the compact terms in which she laid out a dispute.' The Lord Chief Justice describes her as having, 'Godly distance, develish understanding, and still beautiful' (at 13).

⁵³ '... before I drop dead, I want one big passionate affair' (at 5).

⁵⁴ Cf. the next day in court, moments before the hearing, upon seeing the neat stack of paper on her desk, when Fiona realises, '[S]he no longer had a private life, she was ready to be absorbed' (at 63). In sharp contrast with Fiona's decisions are two miscarriages of justice in the novel. Mr Justice Sherwood Runcie who tried a murder case four years ago: a mother, Martha Longman, was accused of the death of two of

haematologist Carter gives Fiona reason to believe that without transfusion Adam Henry will soon die a horrible death. Adam Henry, it is established, is extremely intelligent and fully aware of the consequences of his refusal of treatment. His parents dote on him, but their faith and his is so strong that they accept he will die. Fiona announces that she will go to hospital to hear from Adam Henry himself, or rather, to find out, '... his understanding of his situation, and of what he confronts should I rule against the hospital,' and to tell him, '... that I am the one who will be making the decision in his best interests' (at 89). Here Fiona's private *persona* comes to the surface, since it is the social worker rather than the judge who does such visits⁵⁵. Is the pleasurable period she herself spent in hospital when she was thirteen the trigger? Or is it her (maternal?) interest in 'young Adam' (at 69), this 'young patient' (at 97) 'a lovely boy' who seems to be 'one confused little puppy' (at 98), because he is intelligent and writes poetry? In hospital Adam immediately tells her that, '... he had known all along that she would visit him' (at 100). Their conversation goes smoothly and within minutes Fiona is telling Adam about a court case of parents prosecuted for satanic abuse of their children which proved totally unfounded, and she knows, '... she had strayed onto his ground. Satan was a lively character in the Witness construction of the world' (102-103). She also realises that by asking, 'Would it please God, to have you blind or stupid and on dialysis for the rest of your life?', '... her question overstepped the mark, the legal mark'(105).

The intimacy between them develops when Adam asks Fiona whether he can call her 'My Lady', the honorific court term that he obviously uses more in the chivalric and private sense. They discuss his poetry, he reads to her and plays the violin to her, Benjamin Britten's setting of the Yeats poem 'Down by the Salley Gardens', one of the encores Fiona habitually plays with the barrister Mark Berner when they perform together at the Inns of Court. This triggers her to sing along with him. Back at the court, later that evening, Fiona gives her decision. She sets out the facts, acknowledges that Adam Henry, '... possesses exceptional insight for a seventeen-year-old,' (at 121) and then when everything seems to go in to the direction of finding for Adam and against the hospital, Fiona suddenly points out that her decision is, '... not ultimately influenced by whether he has or doesn't have a full comprehension of his situation. I am guided instead by the decision of Mr Justice Ward... ' (at 123). In short, Fiona reverts to the legal domain by employing the basic principle derived from this precedent that the welfare of the minor is the concept guiding the decision. So Adam Henry, '.... must be protected from his religion and from himself' (at 123).

This oscillation between public role and private feeling will ultimately lead to professional transgression. It starts when Fiona gets a letter from Adam. He has had the transfusion and his parents are joyful. Why? Because Adam lives. They remained

her children, since the chances of a child dying from Sudden Infant Death Syndrome were 'nine thousand to one' (at 50) according to the prosecution's expert witness. This case is based on the Sally Clarke case as Ian McEwan explains in an interview in *The Guardian*, Friday 5 September, 2014, <http://www.theguardian.com/books/2014/sep/05/ian-mcewan-law-versus-religious-belief> <accessed 26 November 2014>, in which only by the second appeal it became clear that the pathologist had withheld vital evidence of a fatal bacterial infection in one of the children. Clarke was released but the vilification by the media and the bullying in jail had broken her.

The second case McEwan uses in the novel (at 183-190) is that of the son of a close acquaintance of McEwan's who was caught at the edge of a pub brawl, but charged with "joint enterprise" and so sentenced for offences committed by others to two-and-a-half year in prison.

⁵⁵ 'She would have liked to see this boy for herself, remove herself from a domestic morass, as well as from the courtroom for an hour or two... '(at 35).

faithful, so the blame can be put on the judge and the legal system. It becomes clear from what Adam writes that he has developed feelings for Fiona and that the Yeats poem is immensely influential in that development. Fiona writes a short and cool letter, impersonal to the core, that she then does not send. A second letter from Adam arrives, now at her home address. Fiona asks the social worker Marina Greene to go and see Adam, who is doing fine at school. ‘A week later, on the Monday morning she was to leave for the north-east of England, there occurred a minuscule shift along the marital fault lines...’ (at 143) her husband with whom relations had been strained since his return, offers Fiona coffee which she accepts. Later that day, in Newcastle, when Fiona is having dinner at Leadman Hall, her clerk tells her that Adam Henry is there. Fiona goes to see him in the kitchen. He has followed her to thank her for saving his life as she saved him from his religion. He’s eighteen now and has left home. It is immediately obvious that he is smitten with Fiona, and that the Yeats poem about ‘The Salley Gardens’ has been instrumental in the development of his feelings for her. Baffled when Adam announces that he wants to come and live with her, Fiona knows no better than to respond that she will ask her clerk to bring Adam to a hotel. However, before he gets into the taxi, ‘... she took the lapel of his thin jacket between her fingers and drew him towards her. Her intention was to kiss him on the cheek, but as she reached up and he stooped a little and their faces came close, he turned his head and their lips met. She could have drawn back, she could have stepped right away from him. Instead, she lingered, defenceless for the moment’ (at 169). She senses that it was ‘... more than the idea of a kiss, more than a mother might give her grown-up son’ (at 169). So their brief encounter ends. Fiona probes her state of mind and immediately swings back in the legal mode, ‘[S]he was not prone to wild impulses and she didn’t understand her own behaviour. She realised there was much more to confront in her confused mix of feelings, but for now it was the horror of what might have come about, the ludicrous and shameful transgression of professional ethics, that occupied her. The ignominy that could have been hers’ (at 172). Back at her London court, she receives a poem from Adam Henry. It’s a ballad reminiscent of “The Salley Gardens” that ends with Jesus saying to the protagonist, ‘Her kiss was the kiss of Judas, her kiss betrayed my name’ (at 180-181). Even though Fiona realises that his infatuation differed from hers, she dismisses the idea that she is the Judas of the poem, convinced as she is that he will move on, do well at university and forget about her. Again the presumed rational response. In December, however, she breaks down after a concert with Mark Berner, with whom as we have read earlier on, she forgets the law when they play together. The trigger is their playing “The Salley Gardens” combined with a phone call from the social worker Marina Green that Adam is dead, having refused a transfusion after the leukaemia came back. Fiona has admit to herself that she was ‘... the treacherous creature that led the poet astray and kissed him’ (at 203). With Adam too, “The Salley Gardens” made Fiona forget the law, but this oblivion comes at a high cost. She realises that, ‘[H]er transgression lay beyond the reach of any disciplinary panel’ (at 212) because as a human being she has failed Adam completely. She has kissed him on an impulse and left it at that; she has failed to read the message in his poem and now he’s dead. Fiona then confesses to her husband, ‘... her shame, [of] the sweet boy’s passion for life, and her part in his death’ (at 213).

I suggest that the importance of McEwan’s novel is that it is literally and figuratively a ‘mirror for judges’, and one that gives food for thought to legal professionals as John Wigmore described one of the reasons why jurists should turn to

literature, a view adopted in contemporary *Law and Literature*⁵⁶. Its documentary character as far as the choice of legal cases is concerned, based as that choice is on McEwan's view on the parallels between the legal and the writing profession⁵⁷, as well as the development of the main character Fiona Maye together offer a basis for judicial self-reflection on professional behaviour and judicial regulation of emotion, in and out of court, as much as on the demand to balance the private and the public *persona*. This is also to say that the 'ethics of the story told', or rather the reading for the message, should be complemented by the 'ethics of reception', how the narrative influences us, as James Phelan suggests when he writes, 'Narrative ethics explores the intersection between the domain of stories and storytelling and that of moral values. Narrative ethics regards moral values as an integral part of stories and storytelling because narratives themselves implicitly or explicitly ask the question, 'How should one think, judge, and act – as author, narrator, character, or audience – for the greater good?''⁵⁸

What, then, is it that judges especially can learn from reading *The Children Act* if they read the novel with the necessary narrative empathy?⁵⁹ Following Terry Maroney, I suggest that it is that they should concern themselves more than is done to date with the normative issue of the role of emotion in judicial decision making⁶⁰. The story of Fiona Maye shows how her completely internalised legal methodology of distinguishing the relevant facts is predominant. It also shows her initially second-order, allocentric empathy for the individuals whose lives she decides about, long remains the normative, legal kind as she looks for legal precedents to decide the cases, the recognition of relevant precedent being a metaphoric process of dealing with similarities and dissimilarities so that one arrives at the imaginative creation of the standard person in that specific situation⁶¹. It changes into first-order empathy, however, as a result of triggers in her personal life. From a judicious spectator of the kind Martha Nussbaum delineates in *Poetic Justice*, Fiona Maye changes into a judge who loses her phronetic capacity to act and judge correctly under the circumstances. Would she have acted the way she did if she had had children of her own, and/or if she had not met Adam Henry in the vulnerable emotional state that she was in as a result of the problematic relationship with her husband? What is the emotional trigger of the song "The Salley Gardens"?

Thus, we as readers are asked whether we can feel with her, i.e. can we develop aesthetic empathy for her, and whether we ourselves can develop empathy as a character

⁵⁶ Wigmore, J.H., 'A list of legal novels,' 2 *Illinois Law Review*, 1908, pp. 574-593; Wigmore, J.H., 'A list of one hundred legal novels, 17 *Illinois Law Review*, 1922, pp.26-41.

⁵⁷ Cf. Interview with McEwan, supra note 54, in which McEwan tells how at a dinner he attended, Alan Ward '... got up and took a volume of his own judgements from a shelf,' one that upon reading McEwan greatly admired, 'It was the prose that struck me first. Clean, precise, delicious. Serious, of course, compassionate at points, but lurking within its intelligence was something like humour, or wit, derived perhaps from its godly instance, which in turn reminded me of a novelist's omniscience.'

⁵⁸ Phelan, J., 'Narrative Ethics,' in: Hühn, P. et al. (eds), *The Living Handbook of Narratology*, Hamburg, Hamburg University, <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/narrative-ethics> <accessed 2 December 2014>.

⁵⁹ Cf. Keen, S., 'Narrative Empathy,' in: Hühn, P. et al. (eds), *The Living Handbook of Narratology*, Hamburg, Hamburg University, <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/narrative-empathy> <accessed 15 February 2015>, 'Narrative empathy is the sharing of feeling and perspective-taking induced by reading, viewing, hearing, or imagining narratives of another's situation and condition.' Such '... shared feeling enables a living reader to catch the emotions and sensations of a representation'.

⁶⁰ Cf. Maroney, T., 'Emotional Regulation and Judicial Behavior,' 90 *California Law Review*, 2011, pp. 1481-1551, at 1488.

⁶¹ See Hogan, supra note 11.

trait. And that is perhaps also to ask whether we can feel for fellow-judges like her in real life⁶².

Much depends on who we ourselves are and that would include not only our professional⁶³, and cultural but also our private values, which for judges are, mildly put, usually solidly middle class. And it would include earlier experiences that add to our emotional colouring, from youth, for example, just as much as from professional life. Our being hermeneutically situated and culturally determined is an inescapable fact of all human life. In other words, it is important to be knowledgeable about how narrative works to activate our deep frames of (re)cognition, because what affects us in a fictional narrative may be indicative of what affects us in other texts as well, and such affect has consequences for the way in which judges impose narrative coherence on defendants' and litigants' acts against the background of the normative system, i.e. the applicable rule⁶⁴.

4. Narrative Control: Judging and the Cognitive Turn in Narratology

The topic of how to influence the judge's mind and decision has been with us since Aristotle and Cicero's *De Inventione* already deals with the topic of the plausibility of a narrative, i.e. what it is in the narrative that convinces those who judge. Judicial narrative imagination and phronetic intelligence therefore need an education in narrative affect heuristics, in order to be able to recognise the narrative techniques that are used in any text to deliberately guide the judge-reader's perception and cognition, her "seeing and thinking" as discussed above in paragraph 2, including an empathetic stance⁶⁵. To this end, the expansion of literary-legal studies into the domain of what is called the "cognitive turn" in narratology is required. Not only to offer guidance in what it is that can trigger judicial emotion – necessary also because judges need to fulfil the requirements of impartiality and equal treatment under the rule of law⁶⁶–, but also to help the judge in suspending judgment, i.e. to recognise what anti-suspension elements

⁶² In the 2015 course "Language, Literature and the Judiciary" that I co-designed in collaboration with the Dutch Training and Study Centre for the Judiciary as part of Dutch professional judges' permanent education, *The Children Act* was the set novel. Responses to the character Fiona Maye widely differed; while most of my fellow-judges responded empathetically, recognizing the dilemma's she faces and the circumstances she finds herself in, some found the story of Fiona and Adam utterly implausible since "no real judge would do a thing like that". For an earlier overview of the course, see Gaakeer, J., 'The Literary Judge: A Dutch Experience,' 6 *Italian Society for Law and Literature Online Collection*, 2013. <http://www.lawandliterature.org/index.php?channel=CONTENTS>

⁶³ Cf. Cardozo, B.N., *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921, at 178, on the 'subconscious loyalties' to the group(s) we belong to.

⁶⁴ Cf. Desanctis, C. H., 'Narrative Reasoning and Analogy: The Untold Story,' *Legal Communication and Rhetoric: JALWD* 9, 2012, pp.149-171, at 159, that stories, 'work to activate deep frames – cognitive principles that are so fundamentally a part of our identity that, once activated, evoke subconscious reactions that can lead us to real decisions.' Cf. McArdle, supra note 4, at 180, n.41, 'For empathy – when its relevance is recognized – to be effective, it must tap into the cultural narratives and expectations that are meaningful for others'.

⁶⁵ Cf. Stern, S., 'Law and Literature,' in: Dubber, M. D. and T. Hörmle (eds), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp.111-130, at 116 and 129.

⁶⁶ See also Minow, M.L. and E.V. Spelman, 'Passion for Justice,' 10 *Cardozo Law Review*, 1988, pp 37-76, for numerous suggestions and criteria to diminish the risk of personal judgments.

(i.e. other than case load and time pressure) are deployed⁶⁷. Does the text, for example, exploit judicial psychological traits, such as anger or vanity⁶⁸, or does it specifically appeal to empathy as a judicial response?⁶⁹

The topic of narrative as operative in how we construct “the world as we know it” is important given the risk all humans run because of their psychological make-up in the sense of their minds’ natural proclivity to structure reality by means of narratives⁷⁰, and that is the risk to fall into the pitfall of narratives becoming set stories and in the judicial environment of applying them as set rules. The judge’s past experience of specific situations (and the people in them) can engender expectations with respect to human behaviour that will, in turn, guide her application of such expectations in future cases. It can lead to psychological errors such as confirmation bias and belief perseverance⁷¹ when on such basis the judge, for example, “reasons away” either incriminating or disculpating evidence, and then errors of judgment are sure to follow.

As the findings of neurosciences suggest, emotions have a basis in ‘... *mirror neurons*, which fire both when a person performs an action or feels an emotion and when that person views someone else having the same experience,’ and at the same time they are also context- and culture-dependent⁷². This suggests even more to be alert to subconscious activation of the judicial mind as far as the phenomenology of perception and judging is concerned⁷³. As Richard Gerrig suggests, human beings are guided in

⁶⁷ Cf. Maroney, T., ‘The persistent cultural script of judicial dispassion,’ 99 *California Law Review* 2011, pp. 629-681, at 653, ‘Thus, as Cardozo proposed, to engage fully with “what judges really do” required dialogue on the contrast between “reason versus emotion”. Cf. also Maroney, supra note 6, at 132, “Traditional legal theory either presumes that judges have no operative emotions about the litigants and issues before them or mandates that any such emotions be actively suppressed, reflecting an untested, commonsense wisdom that emotion distorts the objective legal reasoning demanded by the judicial role.’ See Belleau et al., supra note 4, at 13, ‘... the experience of reading is filled with moments of seduction and betrayal’.

⁶⁸ A good example of a combination of anger and vanity can be found in the reaction of the judges to an advocate who called the notes that he saw the judges exchange during his cross-examination “ravasakia”, love letters. They put him in custody to await his trial for contempt because they had been deeply offended as persons, i.e. not as professional *personae*. Case of Kyprianou v. Cyprus, EHRC (Application no. 73797/01) 15 December 2005. For an extended discussion, see Gaakeer, J., ‘The Judge’s Voice: Literary and Legal Emblemata,’ 9 *Pólemos, journal of law, literature and culture*, 2015, issue 1, pp.99-124. See also Maroney, T., ‘Angry Judges,’ 65 *Vanderbilt Law Review*, 2012, pp. 1207-1286, at 1225 on the risk of judicial trait anger.

⁶⁹ Bar-Cohen, S., *Essential Differences, The Truth about the Male and the Female Brain*, New York, Basic Books, 2003, at 2, defining empathy as, ‘the drive to identify another person’s emotions and thoughts, and to respond to them with an appropriate emotion’.

⁷⁰ Cf. Turner, M., *The Literary Mind*, New York and Oxford, Oxford University Press, 1996, at i “*Story* is the basic principle of mind. Most of our experience, our knowledge, and our thinking is organized as stories’.

⁷¹ See Festinger, L., *A Theory of Cognitive Dissonance*, Stanford, Stanford University Press, 1957; Tversky, A. and D. Kahneman, ‘Judgement under uncertainty: heuristics and biases,’ 185 *Science*, 1974, pp. 1124-1131.

⁷² Jurecic, A., ‘Empathy and the Critic’, 74 *College English*, nr. 1, September 2011, pp. 10-27, at 10. And at 12, ‘The significance of culture and context for empathy is reiterated in recent work by neuroscientists who explain empathic concern as dependent not just on emotion, but also on cognition, context, and the relationship between the empathizer and the object of empathy.’ Cf. Bruner Murrow and Murrow, supra note 16, at 298, ‘... embodied empathy, broadly defined, involves the sharing, or automatic neural simulation, of the actual neural affective, neural somatosensory, or neural motor states of others with whom one “empathizes”’.

⁷³ See already Stein, E., *The Collected Works of Edith Stein*, vol.3, ‘On the Problem of Empathy,’ 3rd revised edition translated by Waltraut Stein, Washington D.C., ICS Publications, 1989, a translation of Stein’s 1916 doctoral dissertation done under Edmund Husserl with a strong foundation in the phenomenology of perception.

their life experiences as much by intuition as by reflection, and their general cultural knowledge affects their reading, i.e. the narrative processing of information. As a result, resonances of such knowledge in any given text help trigger our memories, tap the *schemas* that are present in us, the ‘organized clusters of information in memory,’ and these would include genre-expectations in experienced readers⁷⁴.

The latter is of course immensely important in the setting of legal texts that given substantive, doctrinal and procedural constraints constitute a highly specific genre of text. In contemporary cognitive narratology⁷⁵, research centres on various questions that may fruitfully be used in judicial surroundings. For example, as Fludernik and Olson suggest, the question of how narrative functions as a mode of mental access and ‘how narratives reveal the phenomenology of perception, [...] how they control the decision-making processes by which we intuit how stories are most likely to turn out’⁷⁶. This would include attention to ‘[F]rames, and particularly scripts, i.e. culturally recurring sequences of actions or processes, ... since they concern ingredients of plots’⁷⁷. Frames are the expectations on how domains of experience are structured, for example, how we recognize a room as a university classroom rather than a cell in a penitentiary institution⁷⁸. If we consider that in acknowledging or recognizing some sequence of events as a script, our natural inclination is to fill in the blanks of the unfolding story, or rather fill in the blanks (or the plot holes)⁷⁹ and thereby structure the narrative into something we can deal with. In law, this is of great importance to acknowledge⁸⁰. What does the presumption of innocence actually mean if the script suggests that a masked man running out of a bank with a satchel of money is likely to be *the* bankrobber who robbed *this* bank⁸¹. The schemata or “textual” clues of such a narrative may ease judicial doubts too soon! This is dangerous on the view that the judge is the one constituting

⁷⁴ Gerrig, R.J., ‘Conscious and Unconscious Processes in Readers’ Narrative Experiences,’ in: Olson, G. (ed.), *Current Trends in Narratology*, Berlin, De Gruyter, 2011, pp.37-60, at 39 and 49.

⁷⁵ Fludernik, M., ‘Histories of Narrative Theory (II): From Structuralism to the Present,’ in: Phelan, J. and P.J. Rabinowitz (eds), *A Companion to Narrative Theory*, Oxford, 2005, pp.38-58, at 48, on the cognitivist turn in narratology that concurred with the “narrative turn” in the social sciences. See also Herman, D., ‘Cognitive Narratology,’ in: Peter Hühn et al. (eds), *The Living Handbook of Narratology*, Hamburg, Hamburg University, <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/cognitive-narratology-revised-version> <accessed 1 December 2014>, and Herman, D., ‘Narrative as Cognitive Instrument,’ in: Herman, D. et al. (eds.), *Routledge Encyclopedia of Narrative Theory*, Milton Par (UK) and New York, 2008, pp. 349-350.

⁷⁶ Fludernik, M. and G. Olson: ‘Introduction,’ in: Olson, G. (ed.): *Current Trends in Narratology*, De Gruyter, Berlin, 2011, 1-33, at 5.

⁷⁷ Fludernik and Olson, *supra* note 76, at 10. Cf. Herman, D., ‘Cognitive Narratology,’ in: Hühn,P., J. Pier, W. Schmid, and J. Schönert (eds), *Handbook of Narratology*, Berlin, De Gruyter, 2009, pp. 30-43, at 33, defining script as, ‘a type of knowledge representation that allows an expected sequence of events to be stored in memory,’ and that includes an expectation of how story in the sense of a sequence of events is supposed to unfold, ‘supposed’, that is, on the basis of prior experience.

⁷⁸ Herman, *supra* note 77, at 33.

⁷⁹ Cf. Ryan, M.-L., ‘Cheap Plot Tricks, Plot Holes, and Narrative Design’, 17 *Narrative*, nr. 1, 2009, pp. 56-75, on plot holes as deficiencies in the story line.

⁸⁰ See also Emmot, C. and M. Alexander, ‘Schemata,’ in: Peter Hühn et al. (eds.), *The Living Handbook of Narratology*, Hamburg, Hamburg University, <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/schemata> <accessed 16 February 2015>, on how texts guide the production of meaning and on the gap-filling done by readers.

⁸¹ I draw this example of a script from Herman, *supra* note 75, ‘Cognitive Narratology’. Cf. Toolan, M., ‘Coherence,’ in: Hühn, P. et al. (eds), *The Living Handbook of Narratology*, Hamburg, Hamburg University, <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/coherence> <accessed 1 December 2014> Cf. also Turner, *supra* note 70, at 16, that we recognize objects, events, and stories by means of ‘image schemas’, ‘skeletal patterns that recur in our sensory and motor experience.’ E.g. the idea of ‘motion’ suggests the presence of a ‘path’.

what are to be deemed the relevant “facts” from the information on events that is presented to her, and she does so always with the legal norm and rule in mind. That is to say, the masked man with the satchel is probably irrelevant to the coherence of the story if the legal case before her is about a traffic incident.

From a point of view of legal theory, we may also look upon precedent as a form of script. For example, the ‘reasonable man’, or ‘my neighbour’ as found in the ‘neighbour principle’ in tort, a.k.a. ‘my brother’ as in ‘my brother’s keeper’⁸² guide the search in a new case put before the judge, and the same of course applies to other fields of law. In basing one’s decision on precedent too, what does not fit the script (also: as deliberately presented by litigants) gets filtered away. Viewed from another angle, that of presenting evidence in a court of law in a specific sequence, narrative knowledge is important because empirical research shows that people more easily accept evidence as ‘true’ when it is presented in ‘story order’ rather than when presented in ‘witness order’, regardless of the actual veracity of that evidence⁸³. So whether or not the judicial ‘sweet spot’ is deliberately or unconsciously influenced by means of narrative in order to activate judicial empathy⁸⁴, what matters most is that it may lead the judge to confabulate, explain away anything inconsistent with the story, and *a posteriori* create the illusion of there being good reasons for specifically *this* decision by way of legitimation. It is hard to change one’s mind once one has literally and figuratively “*made it up*”! All this becomes even more important in hard cases, and that is irrespective of one’s theoretical standpoint on judicial discretion, nightmarish as many legal theorists think that is.

By way of conclusion, I would therefore suggest that when it comes to law, empathy and emotion, the legal professional can greatly benefit from what literature and narratology can offer by way of education and caution. And since as human beings we are all prone to mistakes – after all, to err is human –, in doing so it behooves us to keep before our mind’s eye Franz Kafka’s remark in a letter to his friend Oskar Pollak, ‘Many a book is like a key to unknown chambers within the castle of one’s own self’⁸⁵.

⁸² As developed in the case *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562.

⁸³ Lempert, R., ‘Telling Tales in Court: Trial Procedure and the Story Model,’ 13 *Cardozo Law Review*, 1991, pp.559-573, at 561, story order, being ‘... in the temporal and causal order that matched the occurrence of the original events, and witness order being a succession of witnesses testifying ‘in turn’, i.e. ‘each told the jury everything she knew about the events regardless of where that information fit into the unfolding story of the events that occurred’.

⁸⁴ Chestek, K.D., ‘Judging by the Numbers: An Empirical Study of the Power of Story,’ *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, 2010, pp. 1-35, at 34, ‘Focusing on the story of the case is the most likely route to finding that sweet spot where a deep frame is activated (becoming the foundation of persuasion) without it being so obvious that the reader’s natural defenses are triggered’.

⁸⁵ Originally, ‘Manches Buch wirkt wie ein Schlüssel zu fremden Sälen des eigenen Schlosses,’ Letter to Oskar Pollak, dated Sunday 8 November 1903, in: Max Brod (ed.), *Briefe, 1902-1924*, München, Fisher, 1966, also available at <http://homepage.univie.ac.at/werner.haas/1903/br03-002.htm> <accessed 1 July 2015>.

I SAPORI DEL DIRITTO. UNA LIBERA CONGETTURA SUL GUSTO DELLA GIURIDICITÀ.

(«Menu Degustazione in Quattro Portate»)

Marcílio Toscano Franca Filho

mfilho@tce.pb.gov.br

Maria Francisca Carneiro

mfrancis@netpar.com.br

Abstract

[*Tastes of the Law. A guess about the taste of juridicity. (A four courses tasting menu)*] Like a banquet, this paper is served in four courses: from the opening aperitifs to the concluding desert. The menu demonstrates the intimate relationship between food and culture, similarly to the relations developed between Law itself and culture. From this initial panorama that approaches food and Law to culture and, therefore, to language, we scrutinize which flavors more adequately express what contemporary juridicity tastes like. Sweet? Salty? Raw? Stewed? Roasted? This gastronomical discussion serves as the theme for a reflection on the Epistemology of nowadays Law, based on some theoretical considerations by thinkers like Susan Sontag, Colette Brunschwig and Câmara Cascudo. Finally, instead of drinks, the reader is served the bibliographical sources with which this paper was fed.

Key Words :

Multisensory Law - Justice - Palate - Gastronomy - Culture.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

I SAPORI DEL DIRITTO

Una libera congettura sul gusto della giuridicità («Menu Degustazione in Quattro Portate»)¹

di
Marcílio Toscano Franca Filho² e Maria Francisca Carneiro³

Saber-Sabor
La verdadera sabiduría no consiste en saber más, sino en saber mejor.
José Calvo Gonzáles, *Objetos de Escritorio*, p. 83

§1. *L'Amuse Bouche*

Esattamente 50 anni fa, in un saggio stimolante e provocatorio chiamato “Contro l’interpretazione”, l’americana Susan Sontag invitava il lettore ad abbandonare tutta la fredda razionalità dell’ermeneutica contemporanea delle opere d’arte per sostituirla con una vera e

¹ Una versione distinta di questo testo è stata pubblicata in portoghese nella 2ª edizione della Revista Direito.UnB, su invito del suo Redattore Capo, il Prof. Dr. Marcelo Neves, della Universidade de Brasília (UnB). Questa versione è più estesa e contiene alcune divagazioni teoriche, realizzate a partire da alcune riflessioni sui riferimenti bibliografici incorporati nel testo successivamente alla pubblicazione originaria brasiliana. I nostri ringraziamenti più profondi al Prof. Dr. Alberto Vespaziani, dell’Università del Molise, che non solo si è reso disponibile a tradurre questo testo nella lingua di Dante, ma ha anche offerto importantissimi suggerimenti bibliografici per il suo miglioramento.

² Professore nei Programmi di Pós-Graduação in Diritto della Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e della Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Procuratore do Ministério Público presso il Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Calouste Gulbenkian Post-Doctoral Fellow (European University Institute, Firenze, 2008), Dottore in Legge (Universidade de Coimbra, 2006) e Mestre (UFPB, 1999). Membro della International Association of Constitutional Law, della International Society of Public Law, dell’Istituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI) e Presidente del Ramo Brasiliano della International Law Association. Gasthörer presso la Libera Università di Berlino (Germania), stagista presso la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Lussemburgo), Legal Advisor della Missione ONU in Timor-Leste (UNOTIL) e della Banca Mondiale (PFMCBP/Timor). Membro della lista di esperti del UNDP Democratic Governance Roster of Experts in Anti-Corruption (PNUD/ONU). Coordinatore di LABIRINT - Laboratório Internacional de Investigações em Transjuridicidade (UFPB).

³ Dottore in Diritto presso la Universidade Federal do Paraná (UFPR), Post-dottorato in Filosofia presso la Universidade de Lisboa (Portogallo), Master in Pedagogia presso la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Laurea in Filosofia presso la UFPR, avvocato abilitato, Professore della Universidade Federal do Paraná (UFPR). *Corresponding Fellow status with the Faculty of Law, Governance and International Relations at London Metropolitan University* (UK), Membro del Centro di Lettere del Paraná, della *Italian Society for Law and Literature* (Italia). Editorial Board Member / Reviewer of the *International Journal for Law, Language & Discourse* (China) e del *Scientific & Academic Publishing* (USA).

propria “erotica” artistica, in cui l’arroganza dell’interpretazione deve farsi da parte affinché l’uomo “impari a vedere di più, ascoltare di più, sentire di più.”⁴ Meno *ratio* e più *cor*. E completava:

“La nostra cultura è basata sull’eccesso, sulla sovrapproduzione; il risultato è una perdita costante di precisione nella nostra esperienza sensoriale. Tutte le condizioni della vita moderna – la sua pienezza materiale, il suo inzeppamento totale – si uniscono per intorpidire le nostre facoltà. (...) Ora è importante recuperare i nostri sensi. (...) Al posto di un’ermeneutica abbiamo bisogno di un’erotica dell’arte.”⁵

Il panorama socioculturale disegnato da Susan Sontag è molto simile allo scenario attuale del diritto; contrassegnato da un eccesso di normatività, dalla profusione di litigiosità, dal freddo tecnicismo, dal formalismo spesso sterile e da una razionalizzazione che oscilla velocemente tra l’onnipotenza e l’impotenza: “Lo stile moderno dell’interpretazione scava, e scavando distrugge” provoca Sontag.⁶ Nello stesso senso il presente scritto, cosciente dei rischi che lo circondano, “recupera” quel cammino provocatorio dei sensi e del sentire nel diritto per divagare sui sapori della giuridicità: l’esperienza giuridica ha un gusto? Qual è il gusto del diritto? E i giuristi sono preparati a sentirlo?

Qui abbiamo detto “recupera”, giacché il tema non è esattamente nuovo. È opportuno ricordare⁷ che Tobias Barreto, il grande scrittore e giurista brasiliano, già nella metà del secolo XIX affermava che “il diritto non è una cosa che solo si conosce, ma una cosa che anche si sente”.⁸ E nelle parole poetiche del Prof. Dr. Carlos Ayres Britto, magistrato emerito del Tribunale Supremo Federale (STF), “a volte si sente una cosa in anticipo rispetto all’intelligenza, certamente non si può dimenticare che il sostantivo ‘sentenza’ deriva dal verbo sentire”⁹. Neanche nella letteratura giuridica straniera il tema della sensibilità giuridica è giovane!¹⁰ Il 12 marzo 1884, per esempio, Rudolf von Jhering pronunciò, presso la tradizionale *Wiener Juristische Gesellschaft*, la conferenza “Über die Entstehung des Rechtsgefühls” (*Sulla Origine del Sentimento Giuridico*).¹¹ Tutto questo è in sintonia con quello che ha detto Alberto Caeiro (Fernando Pessoa), nell’ “O Guardador de Rebanhos”:

IX

Sono un guardiano di greggi.
Il gregge è i miei pensieri.
E i miei pensieri sono tutti sensazioni.
Penso con gli occhi e con gli orecchi
e con le mani e i piedi
e con il naso e la bocca.
Pensare un fiore è vederlo e odorarlo

⁴ “We must learn to see more, to hear more, to feel more” (SONTAG, 1990, p. 14). Tutte le traduzioni dei passaggi citati nell’articolo sono nostre, a meno che sia espressamente indicato diversamente.

⁵ “Ours is a culture based on excess, on overproduction; the result is a steady loss of sharpness in our sensory experience. All conditions of modern life – its material plenitude, its sheer crowdedness – conjoin to dull our faculties. (...) What is important now is to recover our senses. (...) In place of a hermeneutics we need an erotics of art.” (SONTAG, 1990, p. 13-14).

⁶ “The modern style of interpretation excavates, and as it excavates, destroys” (SONTAG, 1990, p. 6).

⁷ Il tema è stato già affrontato in FRANCA FILHO, 2011, *passim*.

⁸ BARRETO, 2001, p. 38.

⁹ BRITTO, 2007, p. 75.

¹⁰ Vedi, per esempio, le indicazioni bibliografiche contenute in PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS E CHRYSOSTALIS, 2013, p. 3.

¹¹ JHERING, 2008.

e mangiare un frutto è saperne il senso.
Perciò quando in un giorno di calura
sento la tristezza di goderlo tanto,
e mi corico tra l'erba
chiudendo gli occhi accaldati,
sento tutto il mio corpo immerso nella realtà,
so la verità e sono felice.¹²

È opportuno notare che questa non è la prima volta che gli autori si avventurano in speculazioni sensoriali intorno alla giuridicità. In testi anteriori, gli autori avevano già relazionato il diritto alla vista¹³, all'udito¹⁴ e all'olfatto¹⁵. Questa quarta incursione sensoriale, tuttavia, ha un sapore speciale; dopotutto, di tutti i cinque sensi – vista, udito, olfatto, tatto e gusto, il gusto è ciò che permette un'epistemologia più entusiasmante, giacché non si potrebbe avere uno spazio migliore per quella “erotica” di cui parla Susan Sontag del senso del gusto: le cucine sono sempre state luoghi di piacere, conquista e seduzione! Il vecchio fuoco della passione che, nello scaldare i corpi, li fonde. Inoltre, chi vede qualcosa, ascolta qualcosa o sente il profumo di qualcosa non conosce così bene come chi assapora qualcosa: “chi conosce con la bocca conosce da vicino, poiché si può sentire il gusto solo di ciò che già sta dentro il corpo”.¹⁶ Il sapore, innanzitutto, divora le distanze, fracassando le immunità e la dialettica “dentro e fuori” – non per niente c'è un palato nella bocca. Ecco, infine, il grande mistero dell'Eucaristia: “Prendete, mangiate, questo è il mio corpo...”. Inoltre, la sensazione di mangiare qualcosa è abbastanza complessa, a cominciare dal fatto che i sapori non sono statici, al contrario: i sapori sono dinamici e mutano costantemente:

“(…) I sensi non sono statici. Innanzitutto sono proprietà mutevoli ed elusive, costantemente riorganizzate dai mutamenti socioculturali e tecnologici, che dislocano continuamente la normatività della legge in direzione di nuove potenzialità.”¹⁷

Questa sensazione gustativa dinamica risulta, molte volte, dall'interazione multimodale tra sapore, gusto, temperatura, tessitura, profumo, suono, luogo, paesaggio, ecc. “In verità, il palato non si riduce alle sensazioni somatico-sensitive, causate dai ricettori dell'apparato orale. (...) Il palato è, pertanto, un intreccio del corpo con la mente, in costante interazione con il

¹² PESSOA 2007: “Sou um guardador de rebanhos. /O rebanho é os meus pensamentos /E os meus pensamentos são todas sensações./ Penso com os olhos e com os ouvidos/ E com as mãos e os pés /E com o nariz e a boca./ Pensar uma flor é vê-la e cheirá-la/ E comer um fruto é saber-lhe o sentido./ Por isso quando num dia de calor/ Me sinto triste de gozá-lo tanto, /E me deito ao comprido na erva,/ E fecho os olhos quentes, /Sinto todo o meu corpo deitado na realidade, /Sei a verdade e sou feliz.”

¹³ FRANCA FILHO, 2011.

¹⁴ FRANCA FILHO, 2008.

¹⁵ CARNEIRO, VENTURI, 2013.

¹⁶ ALVES, Rubem. Escritores e Cozinheiros. In: ALVES, 1995, p. 156. Lo stesso Rubem Alves è ancora più incisivo: “(...) Il mangiare non si applica solo a ciò che accade a tavola (...) Il cuoco e l'amante sono mossi dallo stesso desiderio: il piacere dell'altro. La differenza consiste nel fatto che l'amante offre il proprio corpo affinché sia mangiato, come oggetto di diletto.” (op. cit., p. 156). Anche lo scrittore italiano Italo Calvino, da parte sua, parla di un "cannibalismo universale che appone il suo marchio in ogni relazione amorosa e annulla i limiti tra i nostri corpi" (CALVINO, 1995, p. 104). La bocca, pertanto, è un organo del desiderio e non sono pochi i cibi che, nella frontiera tra i due piaceri, vengono chiamati afrodisiaci (BRANLARD, 1999, p. 220). L'alimentazione e la sessualità, tanto quanto il diritto, devono molto all'immaginazione e alla creatività. Infatti si dice "mangiare con gli occhi".

¹⁷ “Senses are not static. Rather, they are shifting and elusive qualities, constantly reshuffled by socio-cultural and technological changes, always dislocating law's normativity towards new potentialities.” (PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS E CHRYSOSTALIS, 2013, p. 3). Nello stesso senso: BRIGENTI, 2013, p. 39.

medio ambiente”¹⁸. Non per caso, nella famosa conferenza con cui inaugurò la sua cattedra di semiologia letteraria nel *Collège de France*, tenuta il 7 gennaio 1977, Roland Barthes già sottolineava, tra le tante altre cose interessanti, che sapere e sapore hanno, in latino, la stessa etimologia (il verbo latino *sapere*).¹⁹ D'altronde, ancora oggi, in Portogallo, si usa dire che “a comida sabia bem” per riferirsi ad un piatto saporito. E giustamente in virtù di questa prossimità tra gli appetiti corporei e gli appetiti cognitivi, non sarebbe imprudente osservare qualche coincidenza divina tra il fuoco del fornello della cucina ed il fuoco del sapere rubato agli dei da Prometeo. D'altra parte, nella cosmogonia biblica, il legame tra sapere e sapore è ancora una volta evidente: il frutto proibito, la mela, che il serpente offre ad Eva, sarebbe il frutto della conoscenza, che permetterebbe di assaporare la verità, il bene e il male.²⁰ Metafore abituali in molti idiomi segnalano questa prossimità tra sapere e sapore: “sete di conoscenza”, “fame di informazione”, “dati indigesti”, “divorare un libro”, “digerire un concetto”, “masticare un testo”, “lettore vorace”, “bibliofago”, “ruminare un'idea”, “un poema dolce”, “una dedica piccante” etc.²¹

Per tutti questi motivi, nel tentare di intraprendere un'investigazione inusitata sul sapore del diritto, si sta tentando, in realtà, un esercizio filosofico di epistemologia e di ontologia sulla nostra giuridicità contemporanea e sulla sua fenomenologia. Comprendere il sapore del diritto è, allo stesso tempo, digerire lentamente le sue categorie dogmatiche, allontanandosi dal *pret-à-penser* giuridico e dando chance a una “epistemogastronomia” *slow-food*. Il sapere (incluso quello giuridico) è alimento per lo spirito!

In verità, negli ultimi anni si è fatto riferimento sempre più frequentemente a un diritto multisensoriale, cioè, a un diritto che può essere assimilato attraverso i cinque domini della sensibilità fisica e non esclusivamente con la vista o l'udito. Non c'è dubbio che, nel corso della storia giuridica, il diritto è stato per la maggior parte verbale e/o scritto – dall'oralità delle udienze o delle norme consuetudinarie agli scritti dei dettami legislativi, dottrinari e giurisprudenziali, ma questo inizia a mutare: il diritto si può conoscere anche attraverso gli odori (muffa?), colori (rosso?), tessitura (aspro?) ecc. Il diritto multisensoriale o *Multisensory Law* è un concetto creato dalla Prof.ssa Colette R. Brunschwig, della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Zurigo, Svizzera, che ha coniato l'espressione riferita a partire dalla constatazione che le manifestazioni giuridiche verbali-vocali-olfattive-palato-tattili-visive erano non solo possibili ma addirittura necessarie nelle società sempre più multiculturali in cui viviamo. Ecco un brano che riassume ciò che Brunschwig intende per diritto multisensoriale:

“Gli esseri umani sono esseri multisensoriali che vivono in un mondo multisensoriale. La comunicazione umana implica la produzione e la percezione di messaggi, ma anche tutti i cinque sensi (ascolto, vista, tatto, gusto e olfatto). I sistemi multimodali o multisensoriali sono capaci di ricevere ed inviare informazioni usando vari canali sensitivi che implicano la visione, l'ascolto e il movimento, ma preferibilmente tutti e cinque i sensi. Questi sistemi computerizzati non sono usati soltanto nella comunicazione umana ma anche nella comunicazione meccanica. Questi sistemi hanno fatto emergere una tendenza verso le pratiche comunicative digitali sensoriali del 21° secolo. Questi media digitali multisensoriali ci aiutano a produrre significato usando due o più sistemi di segno discreti (i.e., audio-visivi, visivi-sinestetici, tattili-sinestetici, e così via). L'avvento dei media

¹⁸ PERULLO, 2013, p. 15. Nello stesso senso, BRANLARD, 2009, p. 31: l'atto di mangiare fa intervenire i cinque sensi.

¹⁹ BARTHES, *s/d*, *passim*.

²⁰ RIGOTTI, 2014, p. 69. In verità il testo biblico è zeppo di riferimenti gastronomici. Oltre la mela, ci sono le nozze di Cana, l'ultima cena, “non di solo pane vive l'uomo”, “voi siete il sale della terra”, “Gesù, pane di vita”, tra i tanti altri - cfr. RIGOTTI, 2012, p. 15-16.

²¹ RIGOTTI, 2012, p. 13.

digitali e le loro implicazioni per il diritto hanno spinto alcuni studiosi a suggerire che una svolta visuale sta avvenendo anche nel contesto giuridico. Anche se questo è in parte vero, nel restringere o confinare il diritto nella dimensione verbale e visiva, il discorso giuridico incontra delle difficoltà nel divenire sufficientemente consapevole dei media digitali multisensoriali e quindi fallisce nell'esplorare adeguatamente questi media ed il loro impatto sul diritto – in aperta contraddizione con la crescente importanza di questi media. L'enfasi eccessiva sugli aspetti verbali e visivi della comunicazione giuridica conduce ad una marginalizzazione o addirittura all'oblio delle altre modalità di comunicazione giuridica, già esistenti o future.”²²

In questa prospettiva, attualmente si parla non solo di un diritto visivo, ma anche di altre forme sensoriali di percezione e di produzione del fenomeno giuridico. E continua Colette R. Brunshwig:

“Qual è l'oggetto del diritto multisensoriale? Detto semplicemente, questa disciplina giuridica emergente esplora i fenomeni sensoriali del diritto, siano essi unisensoriali (i.e. visivi, uditivi, sinestetici, e così via) o multisensoriali (i.e., audiovisivi, tattili-sinestetici, visivo-sinestetici, e così via). Il diritto multisensoriale si concentra innanzitutto sul diritto come fenomeno uni- e multisensoriale all'interno e all'esterno del contesto giuridico. Si occupa solo marginalmente dei fenomeni uni- e multisensoriali all'interno delle fonti giuridiche in senso stretto, perché questi vengono esplorati principalmente dalle discipline giuridiche positive consolidate.”²³

È con questa stessa prospettiva sinestetica²⁴, multisensoriale, sensitiva, sensazionale o sensuale in mente che il presente testo cercherà, nelle pagine seguenti, di svelare i possibili sapori del diritto. Si ricordi che le relazioni tra il sapore, il gusto, il palato e il diritto non sono

²² “Humans are multisensory beings and live in a multisensory world. Human communication involves the production and perception of messages, as well as the five senses (hearing, vision, touch, taste, and smell). Multimodal or multisensory systems are capable of receiving and sending information by using various sensory channels involving vision, hearing, and movement, but preferably all five senses. Such computer systems are used not only in human communication but also in machine communication. These systems have brought forth a trend toward multisensory digital communication practices in the 21st century. Such multisensory digital media help us produce meaning by using two or more discrete sign systems (i.e., audio-visual, visual-kinaesthetic, tactile-kinaesthetic, and so forth). The advent of digital media and their implications for the law has prompted some scholars to suggest that a visual turn is also occurring in the legal context. Whereas this may be partly true, by restricting or confining the law to the verbal and visual, legal discourse has difficulties in becoming sufficiently aware of multisensory digital media and thus fails to adequately explore these media and their impact on the law — in overt contradiction to the growing significance of such media. Overemphasising both verbal and visual legal communication leads to marginalising or even to ignoring other modalities of already existing or future digital legal communication” (BRUNSCHWIG, 2013, passim).

²³ “What is the subject matter of multisensory law? Put simply, this emerging legal discipline explores the sensory phenomena of the law, be they unisensory (i.e., visual, auditory, kinaesthetic, and so forth) or multisensory (i.e., audiovisual, tactile-kinaesthetic, visual-kinaesthetic, and so forth). Multisensory law focuses primarily on the law as a uni- and multisensory phenomenon within and outside the legal context. It deals only marginally with the uni- and multisensory phenomena in the legal sources in a strict sense, because they are explored chiefly by the established legal disciplines of applicable law” (BRUNSCHWIG, 2013, p. 240-241). E anche: BRUNSCHWIG, 2011, p. 573-667.

²⁴ La sinestesia è il fenomeno sensoriale in cui si mischiano sensi diversi, in altre parole, è ciò che permette di vedere suoni, annusare parole, ascoltare colori, assaporare musiche o attribuire colori a numeri e lettere. Un buon esempio di sinestesia è rappresentato nel film di animazione *Ratatouille* (2007, diretto da Brad Bird, Pixar), il cui personaggio principale - Rémy, un topolino *gourmand* che sogna di diventare capocuoco - era capace di vedere il sapore degli alimenti.

né recenti né esigue: da molti secoli²⁵ le norme giuridiche si prendono cura di regolare le nostre forme di mangiare, produrre alimenti, consumarli, includendo in ciò le regole sulla protezione della salute, l'etichettatura, le denominazioni geografiche, l'autenticità, il commercio internazionale (*Codex Alimentarius*), la tassazione, i monopoli, la concorrenza sleale, la pubblicità e il patrimonio culturale immateriale gastronomico. Nel contesto domestico, il diritto civile parla ancora del "dovere degli alimenti" e le imposte definiscono ciò che è superfluo o lussuoso nell'ambito alimentare. Neppure recente è il fenomeno secondo cui il diritto definisce ciò che può essere mangiato, e come, in alcuni paesi giunge fino a garantire un diritto fondamentale alla sicurezza alimentare.²⁶ In Europa e negli Stati Uniti già da tempo si è consolidato un ramo autonomo del diritto denominato *Food Law* (diritto dell'alimentazione), campo interdisciplinare localizzato da qualche parte tra il diritto dell'economia, il diritto amministrativo e il diritto dei consumatori. Per non parlare della prestigiosissima "Association Internationale des Juristes pour le Droit de la Vigne et du Vin" (AIDV) fondata nel 1985 con l'obiettivo di analizzare le questioni giuridiche relative al commercio internazionale del vino.²⁷ Anche antiche sono le metafore gastronomiche presenti nel raccolto giuridico. Si ricordi, per esempio, l'effetto "*spaghetti bowl*" descritto nei manuali del diritto del commercio internazionale per identificare la molteplicità di accordi commerciali bilaterali del tempo presente. O, meglio ancora, il "Digesto", quella parte del *Corpus Juris Civilis*, che conteneva una compilazione di frammenti dei giureconsulti classici.

A questo punto, tuttavia, è doveroso osservare che l'impresa qui proposta è molto lontana dall'essere un compito di ordine cartesiano, sotto l'aspetto cognitivo, men che mai regolatorio, sotto il prisma prescrittivo, bensì una libera analogia che riguarda più l'avventura di pensare ciò che la razionalità accademica maggiormente restringe. Così, invece che insegnare, qui si cerca

²⁵ La plurisecolarità di cui si parla non è solo un'espressione: l'allora Tribunale di Giustizia delle Comunità Europee, per esempio, nella sentenza del 5 marzo 1996 (Cause C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Raccolta 1996, p. I-1029-I-1163) trattò una richiesta di rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale federale tedesco nel corso di un processo in cui un produttore di birra francese *Brasserie du Pêcheur*, con sede in Schiltigheim (Alsazia), domandava alla Repubblica tedesca una ingente risarcimento per i danni subiti a causa del divieto di esportazione imposto dalla Germania tra il 1981 e il 1987, in virtù di una lamentata mancata aderenza ai criteri di fabbricazione stabiliti nella legislazione tedesca, che regolava la purezza della birra (la "*Biersteuergesetz*" del 14.03.1952, già dichiarata discriminatoria e contraria alla libera circolazione delle merci garantita dal diritto dell'Unione europea in una precedente sentenza del Tribunale di Giustizia delle Comunità del 12.03.1987). Nel durame della proibizione si trovava una antica prescrizione bavarese, risalente al 1516, che riservava il nome "*Bier*" ("birra" in tedesco) alle bibite fermentate prodotte secondo il processo specifico che definiva gli ingredienti prescritti. In un altro caso interessante, il *Conseil d'État* francese, nel caso *Caucheteux et Desmont*, del 21 gennaio 1944 (*Receuil Dalloz*, p.65, 1944), trattò una richiesta di indennizzo contro lo Stato francese derivante dai gravi pregiudizi che una legge di intervento economico aveva gravato su un produttore di glucosio per la riduzione legale della percentuale di uso di quel prodotto nell'industria birraia (dal 30% al 15%), in nome della protezione dei produttori di cereali (luppolo e orzo), le cui quantità sarebbero dovute essere aumentate nella produzione della birra. Ci sono molti altri esempi. In Brasile, il Decreto n.4.851/2003 (revocato dal Decreto n.6.871/2009) definiva la caipirinha, una bevanda tradizionale brasiliana, nella seguente maniera: "la caipirinha è la bevanda tipica brasiliana, con gradazione alcolica da quindici a trentasei per cento del volume, a venti gradi Celsius, ottenuta esclusivamente con acquavite di canna da zucchero, addizionata di limone e zucchero." Una raccolta interamente dedicata alla giurisprudenza alimentare nazionale, internazionale e europea è stata recentemente lanciata da BRANLARD (2014).

²⁶ "(...) Il gusto deve essere controllato, disciplinato e moderato affinché non sia trasformato in un peccato capitale (la gola)" – secondo PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS E CHRYSOSTALIS, 2013, p. 4: "Taste has to be controlled, disciplined and moderated, to avoid it turning into a capital vice (gluttony)". Sul diritto alla sicurezza alimentare, costituzioni come quelle della Bolivia, del Guatemala, del Brasile, del Nepal e dello Zimbabwe, ad esempio, contengono disposizioni specifiche sul diritto al cibo o sul diritto all'alimentazione (cfr. www.constituteproject.org). Nel diritto internazionale c'è un'ampissima bibliografia sul tema – cfr. GOEDERT, 2014, p. 17-18, e SIQUEIRA, 2013, passim.

²⁷ Per un panorama approfondito del diritto della gastronomia, vedi, per tutti, BRANLARD, 1999.

di disimparare alcune vecchie certezze, come già ben proposto da Roland Barthes nella conferenza citata:

“vi è un’età in cui s’insegna ciò che si sa; ma poi ne viene un’altra in cui si insegna ciò che non si sa: questo si chiama cercare. Ora è forse l’età di un’altra esperienza, quella di disimparare, di lasciar lavorare l’imprevedibile rimaneggiamento che l’oblio impone alla sedimentazione delle cognizioni, delle culture, delle credenze che abbiamo attraversato. Questa esperienza ha, credo, un nome illustre e démodé, che io oserò impiegare senza complessi, proprio nell’ambivalenza della sua etimologia: Sapientia: nessun potere, un po’ di sapere, un po’ di saggezza, e quanto più sapore possibile.”²⁸

E proprio per questo, l’estetica del presente testo si accosta più alla leggerezza del saggio letterario (tanto nella forma quanto nel tentativo) che non alla perpetuità dell’articolo accademico propriamente detto. Né pretende di essere categorico, né tantomeno si cerca una verità definitiva alla fine del cammino. Come i veri “gastronauti” che si dedicano a spedizioni gastronomiche per esplorare nuove sensibilità, il piacere maggiore consiste nello sperimentare altre possibilità alimentari e sentire i gusti possibili che si scoprono (distinguono) lungo il percorso – senza dimenticare che, in italiano, il *saggio* (i.e. sia la composizione letteraria sia la persona saggia) si lega tanto al sostantivo *assaggio* (una piccola porzione, un pezzettino) sia al verbo *assaggiare* (provare o sperimentare qualcosa). Senza dimenticare mai che “cucinare un piatto è come scrivere un saggio e vice-versa”²⁹, che a partire da ora si intraprende lo stesso viaggio proposto da Italo Calvino:

“il vero viaggio, in quanto introiezione d’un «fuori» diverso dal nostro abituale, implica un cambiamento totale dell’alimentazione, un inghiottire il paese visitato, nella sua fauna e flora e nella sua cultura (non solo le diverse pratiche della cucina e del condimento ma l’uso dei diversi strumenti con cui si schiaccia la farina o si rimesta il paiolo), facendolo passare per le labbra e l’esofago. Questo è il solo modo di viaggiare che abbia un senso oggi, quando tutto ciò che è visibile lo puoi vedere anche alla televisione senza muoverti dalla tua poltrona.”³⁰

Buon appetito!

§2. *Les Entrées*

Farine dello stesso sacco!

Prima di avanzare nelle speculazioni più specifiche sui sapori del diritto, è opportuno dare risalto alle antiche e stabili relazioni tra il cibo e la cultura. In questo campo si può cominciare affrontando l’evoluzione della gastronomia e delle sue differenze culturali; commentare come la gastronomia può avvicinarsi pacificamente ai popoli; considerare la culinaria come un’arte e parlare anche di antropofagia, proprio come i predatori naturali nella

²⁸ BARTHES, 2001, p. 195. In un senso simile, Martin Heidegger menziona che “nel pensiero, ciò che permane è il cammino. E i sentieri del pensiero conservano presso di sé il mistero di poter essere percorsi da davanti o da didietro; mantengono il mistero del cammino a ritroso per condurci innanzi” (HEIDEGGER, 2012, p. 81).

²⁹ RIGOTTI, 2012, p. 7.

³⁰ CALVINO, 1995, p. 10. Nello stesso senso si pronuncia il filosofo Michel Onfray: “Vedere un paese non è sufficiente, lo si deve anche (...) provare. Grimod de la Reynière ha mostrato chiaramente che non esiste una geografia senza tedio che non sia gourmand” (“Voir un pays ne suffit pas, il faut aussi (...) le goûter (...). Grimod de la Reynière a fort bien montré qu’il n’y a de géographie sans ennui que gourmand” - ONFRAY, 1990, p. 16).

catena alimentare, che risalgono a Charles Darwin. Ci sono vari approcci possibili alle questioni gastronomiche e del palato, inclusi quelli sociologici, antropologici, storici e filosofici, mediante cui si può inferire che la materia non è affatto disprezzabile ma, al contrario, è ben presente nella storia delle civiltà e delle relazioni umane. “L’universo non è nient’altro che la vita, e tutto ciò che vive si nutre.”³¹

Lembrando de Gilberto Freyre e il suo favoloso “Zucchero. Una sociologia del dolce”, menziona che una sociologia dell’alimentazione decorre dai fondamenti della vita sociale, giacché nessun’altra attività è tanto presente nella storia umana. Tutte le concezioni dell’organizzazione sociale e della sopravvivenza – a cominciare dalla caccia, pesca, attività estrattiva, agricoltura, ecc. – si relazionano all’alimentazione. Dai tempi del neolitico, le trappole e i primi strumenti fabbricati dall’uomo avevano come finalità l’atto di alimentarsi.³² Ora, a partire da lì, si capisce che il cibo e tutto ciò che vi si relaziona – come ad esempio il gusto – può essere considerato come un archetipo di un inconscio collettivo³³ e individuale, inculcato indelebilmente nelle viscere remote della mente umana, che risale alla memoria dei sapori e alle sensazioni piacevoli o sgradevoli che ne derivano. Essendo un archetipo così incrostato nelle pareti remote delle menti umane, non deve essere trascurata la ricerca sulle eventuali relazioni tra la sensazione del gusto ed il sentimento della giustizia o il sentimento della giuridicità.

Ogni cultura ha la sua propria gastronomia e l’invenzione di un nuovo piatto può essere festeggiata, ma allo stesso tempo percepita come audace o temeraria. Tutte le società provvedono all’approvvigionamento e alla conservazione degli alimenti, infatti nelle case brasiliane e portoghesi la “dispensa” aveva un posto di rilievo che potrà tornare ad avere, a seconda delle fasi economiche.³⁴ Ancora, in molte case la credenza era un mobile indispensabile nei tinelli nelle sale da pranzo. Ci sono elementi fondamentali nella composizione gastronomica di ogni paese o regione che talvolta costituiscono il fondamento del cibo di un popolo o di una classe e, di conseguenza, del gusto. Si può raccontare la storia di una nazione, ad esempio, attraverso la storia dei suoi alimenti; e l’organizzazione sociale può, di conseguenza, essere indagata sotto o attraverso la gastronomia e il gusto: il cuoco del re impiegava spezie inaccessibili allo schiavo o al plebeo.³⁵

Ci sono ritmi nell’alimentazione: si può mangiare di fretta o lentamente, a seconda delle occasioni sociali. Soprattutto c’è un bioritmo dell’atto di mangiare e digerire, che consiste in uno dei fondamenti biologici della vita sulla terra. Esistono infatti folclori, credenze, leggende e superstizioni relative al pasto,³⁶ che rivelano che l’alimentazione racchiude anche composizioni dell’immaginario popolare e astratto di ogni cultura, e non solamente della sua biologia, in termini concreti. Il folclore dell’alimentazione è tanto complesso e variegato quanto la sua storia. I costumi della tavola e del cerimoniale, in quanto gesti di rispetto, ritraggono i valori di un gruppo sociale, in una data epoca e, di certo, rivelano un’indelebile traccia religiosa.³⁷

Considerando le strategie alimentari nei tempi preistorici e nelle prime civiltà, si vede che c’è stata un’umanizzazione dei comportamenti alimentari, tra i quali spicca, per

³¹ "L'univers n'est rien que par la vie, et tout ce qui vit se nourrit" (*L'Aforism I. BRILLAT-SAVARIN, 1864, p. 9*).

³² CASCUDO, 2004, p. 339.

³³ JUNG, 1970, passim. Non è un caso che i racconti delle fate, essi stessi una complessa dimensione di sociabilità, hanno sempre una relazione stretta con il pasto e il gusto. Sono rarissimi quello che non sfiorano temi alimentari (REVEL, 2007, p. 20-21).

³⁴ In questa fase specifica, la biblioteca, un mobile un tempo comune, è scomparsa dall'architettura domestica contemporanea.

³⁵ CASCUDO, 2004, p. 339.

³⁶ CASCUDO, 2004, p. 339.

³⁷ CASCUDO, 2004, p. 339.

esempio, la funzione sociale del banchetto.³⁸ Già nella Bibbia ci sono regole alimentari ebraiche, visto che i fenici, i cartaginesi, gli etruschi e i romani, nell'antichità, avevano sviluppato mezzi, rituali e simbologie proprie legate all'atto del mangiare e al gusto. Questi ultimi erano giunti a sviluppare una "grammatica dell'alimentazione e dei pasti romani" stabilendo tipologie, regole e un vocabolario che anche danno da pensare.³⁹ Nell'alta e nella bassa età media, l'alimentazione si relazionava direttamente alle questioni del feudalesimo e della sussistenza, nonché, come in ogni tempo, del mercato. Già in quei tempi, culminando nel periodo moderno, la culinaria di una regione penetra in un'altra, promuovendo lo scambio e la fusione tra costumi. Ancora nella modernità, parallelamente alla rapida espansione dello zucchero, si espande egualmente la gastronomia, differenziandosi dalla dietetica sino alla liberazione della gola.⁴⁰

Tuttavia, è nel periodo contemporaneo che l'atto di mangiare si converte in uno stile o in un'arte, molto oltre una semplice necessità vitale, con nuove raffinatezze per il palato. Gli artefatti primitivi della cucina si sono evoluti sino al forno a microonde o ai "freezers"; sorge il "fast-food" e l'industrializzazione degli alimenti che ora possono persino essere in pillole.

Intanto, per la proposta qui avanzata di relazionare il diritto e il sentimento della giustizia con il sapore, è opportuno ricordare che chi prepara il pasto sempre lo condisce secondo il *proprio* gusto; il gusto corrisponde allora al timbro della cultura, proprio come il senso della giustizia di ogni popolo. La confetteria si trova sempre in Europa, con influssi minimi dalla Cina e dall'India. Non ci sono dolci africani, né indigeni. In Brasile, il colono portoghese mangiò dalle mani indigene e africane, ma la cucina fu plasmata dalla moglie portoghese⁴¹, da cui deriva infatti un gusto tutto particolare, per una nazione. Infine, il gusto alimentare è portatore di legami sociali. Le pietanze e le bevande sono oggetto di discorsi, di dibattiti, comportamenti e comunicazioni. Quanto alle abitudini, è certo che la familiarità aumenta l'accettabilità⁴² – potrebbe essere così anche per le norme giuridiche e la loro applicazione?

Per tutti questi motivi, è valida l'associazione tra il gusto, il diritto e il senso della giustizia, poiché, come si diceva in precedenza, mangiare è un atto cognitivo: si conosce anche attraverso il gusto, che è ciò che condusse Charles Fourier a coniare il termine *gastrosofia*⁴³,

³⁸ FLANDRIN E MONTANARI, 1998, *passim*. Nello stesso senso, ONFRAY, 1999, *passim*.

³⁹ FLANDRIN E MONTANARI, 1998, *passim*. In effetti c'è anche una certa convenzionalità nel mangiare e nel bere: "In tutte le società il modo di mangiare è regolato da convenzioni analoghe a quelle che conferiscono significato e stabilità ai linguaggi verbali. Questa combinazione di convenzioni, che chiamiamo 'grammatica' configura il sistema alimentare non come una semplice somma di prodotti e pietanze, riunite in modo più o meno casuale, ma come una struttura in cui ogni elemento definisce il suo significato. Il lessico su cui questo linguaggio erige le proprie fondamenta consiste evidentemente nel repertorio di prodotti disponibili, piante e animali (...)" (MONTANARI, 2013, p. 165).

⁴⁰ FLANDRIN E MONTANARI, 1998, *passim*.

⁴¹ CASCUDO, 2008, p. 12.

⁴² AA.VV., 2005, p. 55.

⁴³ AA.VV., 2005, p. 55. Nella stessa direzione Michel Onfray: "Cos'è la gastrosofia? Essa è una scienza ("scienza di gola", scriveva l'asceta Proudhon per fustigarla...) che combina gastronomia, cucina, conservazione, cultura, igiene, filosofia (fourierista), medicina. Il gastrosofo sa dunque cucinare, conosce la portata geroglifica degli alimenti in virtù della teoria dell'analogia, non ignora nulla della medicina preventiva associata agli alimenti, si attiva in cucina per creare piacere nell'essere, nello stare insieme, sublima le passioni tristi integrandole in banchetti vissuti come performances estetiche o come happenings contemporanei (come presso i futuristi...) che permettono, ad esempio, di farla finita con la guerra classica, letale a livelli inauditi, grazie alla scenografia di combattimenti mediante piccoli pâtés principali, usati come munizioni, o con tappi di bottiglie di champagne che esplodono al posto delle munizioni dei campi di battaglia..." (ONFRAY, 2011, pp. 54-56: "Qu'est-ce que la gastrosofie? Elle est une science ("science de gueule", écrivait Proudhon l'ascète pour la fustiger...) qui combine gastronomie, cuisine, conserve, culture, hygiène, philosophie (fourieriste), médecine. Le gastrosope sait donc cuisiner, il connaît la charge hiéroglyphique des aliments en vertu de la théorie de l'analogie, il n'ignore rien de la médecine préventive associée aux aliments, il s'active en cuisine pour créer du plaisir à être, puis à être ensemble,

che gli parve più appropriato di gastronomia. Questo infatti non indica solo la presenza di una fonte di conoscenza empirica diretta, associata al gusto, ma anche che è possibile collocare sulla stessa tavola la spada, la bilancia, le pentole, i piatti e i taglieri.

§3. *Les Plats Principaux*

Il discorso ora entra in cucina.

Oltre quegli aspetti macroscopici prima menzionati, legati al “Diritto della gastronomia” e al “Diritto della/alimentazione”, sono molti i punti microscopici (o microfisici!) di contatto tra la giuridicità e il palato, a cominciare dal principale organo con cui ambedue vengono processati: la lingua! “Una volta tagliata la lingua, il gusto e la parola finiscono”,⁴⁴ e l’oralità è insita sia nella legge che nella gastronomia. Il loro rapporto – cucina e diritto – con la temporalità è anche un problema comune e complesso: in entrambi i campi, il *periculum in mora* è evidente e può portare a conseguenze catastrofiche. Il tavolo, questo mobile così importante, è un altro punto di intersezione tra il diritto e la gastronomia contemporanei – entrambi sarebbero incomprensibili senza la presenza solenne di un tavolo nei propri luoghi di lavoro e di realizzazione. È possibile, oggi, preparare la cena e il diritto, senza un tavolo? In effetti, tanto la preparazione culinaria quanto quella giuridica, richiedono egualmente prudenza e rituali, un’autentica coreografia.⁴⁵ In particolare, proprio la prudenza e la precisione proprie del diritto e della culinaria si trasfigurano in uno strumento comune alla cucina e ai tribunali: la bilancia. Per conferire certezza, sicurezza e prevedibilità a chi deve dargli esecuzione, il diritto e la culinaria custodiscono nelle proprie ricette e codici le loro norme (*nomos*, da cui “-*nomia*”), che tendono più a prescrivere che a descrivere.⁴⁶ Mangiare è, si badi bene, un atto ampiamente regolamentato e normato, dalle ricette, passando per le buone maniere dello stare a tavola, sino a giungere agli spazi dedicati all’alimentazione e alla vera e propria regolazione dell’alimento. Chi si siede, quando si siede e dove si siede sono regole rigide del cerimoniale nei refettori, nei saloni dei banchetti diplomatici e nelle aule di tribunale. Essenzialmente conservatori, il diritto e la gastronomia lottano con tradizioni, costumi e repertori, sino a confluire nella costituzione di un “patrimonio culturale immateriale dell’umanità”. Codesto patrimonio culturale immateriale, negli ultimi tempi, è stato contrassegnato, in alcuni campi, da un certo prestigio della *lightness*, del morbido, del lieve, incontrati tanto nelle “spume di salmone” della cucina molecolare quanto nel vigore della principiologia giuridica e della *soft-law*.⁴⁷ In altri campi, tuttavia, il peccato della gola è stato dannoso a un diritto e a una

il sublime les passions tristes en les intégrant dans des banquets vécus comme des performances esthétiques ou des happenings contemporains (comme chez les futuristes...) qui permettent, par exemple, d’en finir avec la guerre classique, létale à des niveaux inouïs, grâce à la scénographie de combats avec des petits pâtés pivotaux en guise de munitions, ou de bouchons de bouteilles de champagne qui explosent en lieu et place des munitions de champ de bataille...”).

⁴⁴ BARTHES, 2004, p. 324. In effetti, la bocca è una soglia comune, uno spazio di transizione, da cui escono le parole ed entrano gli alimenti. L’eccesso in uno di questi due percorsi può portare a peccati capitali, iniziando con la voracità e la rabbia. (RIGOTTI, 2014, p. 68 e 71).

⁴⁵ BRANLARD, 2009, p. 20. Vedi, per esempio, il piccolo balletto intorno a una crêpe suzette, una homelette flambé o una bistecca al pepe spruzzata di cognac, quando vengono preparate al tavolo davanti al commensale (REVEL, 2007, p. 32). Questa coreografia si ripete nei riti processuali e nelle aule di udienza.

⁴⁶ RIGOTTI, 2012, p. 36; REVEL, 2007, p. 14. Inoltre, lo stesso Jean-François Revel è enfatico: “La cucina è un’arte normativa in cui, come nella grammatica, nella morale e nella medicina, la descrizione e la prescrizione difficilmente possono essere separate” (“La cuisine est un art normatif où, comme dans la grammaire, la morale et la médecine, la prescription et la description ne peuvent guère être séparés” – REVEL, 2007, p. 35).

⁴⁷ Sul concetto di *lightness* nel diritto, v. FRANCA FILHO, 2014, *passim*.

gastronomia ghiottoni: nel tentativo di regolare e divorare tutto, la società perde in qualità nella sua giuridicità e culinaria eccessive!⁴⁸ Diritto e gastronomia, in verità, vivono oggi una costante tensione tra località e globalità, tradizione e novità, rapidità e velocità, complessità e semplicità, peso e leggerezza, copia e improvvisazione, minimalismo e barocco⁴⁹ – tutto ciò discende dal fatto che ambedue, diritto e cucina, viaggiano, circolano, transitano e non solo come ricette o legislazione, ma *come* “forma di pensare e agire di una collettività.”⁵⁰ Cucina e diritto, in questo senso, richiamano la figura del Giano latino, il dio bifronte che ascolta simultaneamente il passato e il futuro, la tradizione e l’innovazione.⁵¹

Inoltre il Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior bene avverte che il discorso giuridico ha i suoi fondamenti nella decidibilità,⁵² e dunque il giudizio è una categoria centrale tanto per il diritto quanto per il gusto. In ambedue l’“apprezzamento” svolge un ruolo fondamentale: “Infatti, (...) il diritto e il palato condividono lo stesso meccanismo base: l’apprezzamento. A differenza degli altri sensi, il gusto è sempre un atto di apprezzamento.”⁵³ Anche il diritto è, in larga parte, apprezzamento: in ogni momento il giurista si vede inclinato a scegliere percorsi che conducono alla certezza o all’errore, alla giustizia o all’ingiustizia, al torto o al diritto. Inoltre i rispettivi codici (apparentemente) binari hanno rituali e grammatiche proprie tanto nel diritto quanto nell’arte culinaria e fuggire da essi – rituali e grammatiche – è sempre rischioso. Il Prof. Bjerne Melkevik ben traduce questo legame tra il giurista e il testo:

“(...) Un giurista lavora con i testi e (...) questi sono per lui meri strumenti di lavoro. (...) Questo significa che, nello stesso modo in cui un carpentiere lavora con un martello, una sega, un trapano, etc. (...), un giurista lavora con i testi.”⁵⁴

Con questi e molti altri punti di contatto culturali, non deve stupire che molti giuristi – a cominciare da Jean Anthelme Brillat-Savarin,⁵⁵ passando quindi per Grimod de La Reynière,⁵⁶ per Joseph Berchoux,⁵⁷ per Robert Parker,⁵⁸ per la Ministra Eliana Calmon⁵⁹ e per il Prof. Dr.

⁴⁸ RIGOTTI, 2014, *passim*.

⁴⁹ BAGGINI, 2014, *passim*.

⁵⁰ RABENHORST, 2014, p. 48.

⁵¹ Jean-François Revel è chiaro riguardo al carattere gianoico della gastronomia: “Il gastronomo non è né prigioniero della tradizione, né impressionato dalla novità” (“Le gastronome n’est ni prisonnier de la tradition, ni impressionné par la nouveauté”, REVEL, 2007, p. 166).

⁵² FERRAZ JR, 1997, p. 171-2.

⁵³ “Indeed, (...) law and taste primarily share the same core mechanism: judgement. Perhaps differently from other senses, taste is always an act of judgement” (PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS E CHRYSSOSTALIS, 2013, p. 3). Em sentido próximo: BAGGINI, 2014, p. 101 e ss. O tema do juízo foi abordado também em CARNEIRO, s/d, *passim*.

⁵⁴ “Un juriste travaille avec des textes et (...) ces derniers ne sont que des outils de travail. (...) Cela signifie que de la même façon qu’un charpentier travaille avec un marteau, une scie, une drille, etc (...), le juriste travaille avec des textes.” (MELKEVIK, 2014, p.57-58).

⁵⁵ Il francese Jean Anthelme Brillat-Savarin è considerato uno dei padri fondatori della gastronomia moderna. Avvocato e, successivamente, presidente emerito del Tribunale di l’Ain e, successivamente, consigliere nell’eccelsa *Cour de Cassation* di Parigi, è anche autore del classico “Fisiologia del gusto” (*Physiologie do Goût*), del 1825, riferimento imprescindibile della letteratura gastronomica universale. BARTHES (2004, p. 338) lo definisce così: “fu essenzialmente un soggetto polimorfo: giurista, diplomatico, musicista, mondano, ben conosciuto fuori della provincia, per lui l’alimentazione non fu una mania, ma piuttosto una specie di operatore universale del discorso”.

⁵⁶ L’eccentrico avvocato e gastronomo parigino Alexandre Balthazar Laurent Grimod de La Reynière conquistò la notorietà durante il regno di Napoleone per essere uno dei primi critici culinari della storia. È autore della classica guida gastronomica “Almanach des Gourmands”, pubblicato a fascicoli tra il 1803 e il 1812 (BRANLARD, 2009, p. 91).

⁵⁷ Il giudice Joseph Berchoux, con il suo “*L’Homme des Champs à Table*”, inventa e consacra, in poesia, le parole “gastronomia” e “gastronomo” nel vocabolario francese (BRANLARD, 2009, p. 90). Dopo di che furono ambedue dizionariizzate.

Gladston Mamede⁶⁰ – si dedicano con grande entusiasmo e competenza al diritto e all’arte culinaria o alla gastronomia. A questo proposito, Brillat-Savarin, il giurista gastronomo, propone una definizione molto ampia di gastronomia, quasi enciclopedica: “la gastronomia è la conoscenza razionale di tutto ciò che si relaziona all’uomo, in ciò che concerne la sua alimentazione.”⁶¹ A tal proposito, se è ben vero che, come recitano le Sacre Scritture, “beati coloro che hanno fame e sete di giustizia, perché essi saranno saziati” (Matteo 5,6), si può inferire con sicurezza che anche la giustizia costituisce un alimento per l’uomo e, pertanto, viene inclusa in quella ampia definizione di gastronomia formulata da Brillat-Savarin. Per Brillat-Savarin e il suo umanesimo culinario, il tema gastronomico permetterebbe di discettare, attraverso di esso, su una pleiade di altri temi: geografia, economia, storia e (perché no?) diritto.

Fu proprio lo stesso giurista Brillat-Savarin che, nella terza decade del secolo XIX (1825), formulò l’aforisma “dimmi cosa mangi, e ti dirò chi sei”,⁶² nella sua opera gastronomica classica “Fisiologia del gusto”. Ispirato da un simile raziocinio, questo sembra essere il punto di partenza di Claude Lévi-Strauss in “Il crudo e il cotto”, secondo cui è possibile “mostrare in che modo le categorie empiriche, come quelle di crudo e cotto, di fresco e di marcio, di macerato e di bruciato ecc., definite con precisione mediante la mera osservazione etnografica, e sempre a partire da un punto di vista di una cultura particolare, possono servire come strumenti concettuali per isolare nozioni astratte e concatenarle in proposizioni.”⁶³ Il gusto, pertanto, rivela una doppia esperienza – tanto l’esperienza attiva (di fare esperienze, o *Erfahrung* in tedesco), quanto l’esperienza passiva (di vivere esperienze, o *Erlebnis* in tedesco).⁶⁴ Certamente per questa ragione, il filosofo Michel Onfray riesce a comprendere meglio alcuni pensatori, come Diogene, Rousseau, Kant, Nietzsche o Sartre, a partire dalle loro scuole culinarie e regimi alimentari: “Ogni cucina rivela un corpo e allo stesso tempo uno stile, se non un mondo.”⁶⁵

Allo stesso modo, una metafora visiva provocatoria di quella massima “dimmi come mangi, e ti dirò chi sei” sembra essere il quadro *L’Avvocato* (chiamato anche “il Giurista”), del 1566, un grottesco olio su tela realizzato da Giuseppe Arcimboldo, che fece ricorso a diversi tipi di uccelli arrostiti e pesci interi per comporre la fisionomia di un uomo di Legge il cui corpo è costituito da documenti e libri giuridici.

⁵⁸ L’avvocato americano Robert Parker si è laureato in Giurisprudenza presso l’Università del Maryland nel 1973. Nel 1984, abbandonò la carriera legale per dedicarsi esclusivamente a scrivere sul vino, diventando il proprietario di un impero editoriale di cui il capolavoro è la rivista “The Wine Advocate”.

⁵⁹ Ministra in pensione del Superior Tribunal de Justiça (STJ) e celebre cuoca, la baiana Eliana Calmon è autrice di un best-seller già alla 10ª edizione: il libro “*Receitas Especiais – REsp*” (Rio de Janeiro: ed. JC, 2013), con più di 360 pagine di ricette culinarie di dolci e salati, baiani e non solo.

⁶⁰ Gladston Mamede, dello stato di Minas Gerais, da parte sua, dottore in filosofia del diritto presso la Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), professore universitario e autore di un’ampia opera giuridica nel campo del diritto privato, mantiene da poco tempo un blog molto popolare di critica enogastronomica. Chi già ha avuto occasione di provare uno dei suoi piatti, dice che è un alchimista del buono.

⁶¹ “*La gastronomie est la connaissance raisonnée de tout ce qui a rapport à l’homme, en tant qu’il se nourrit.*” (BRILLAT-SAVARIN, 1864, p. 57).

⁶² “*Dis-moi ce que tu manges, je le dirai ce que tu es*” (L’Aforism IV. BRILLAT-SAVARIN, 1864, p. 9).

⁶³ LEVI-STRAUSS, 2010, p. 1.

⁶⁴ PERULLO, 2013, p. 19.

⁶⁵ “*Toute cuisine révèle un corps en même temps qu’un style, sinon un monde*” (ONFRAY, 1990, p. 9).



Giuseppe Arcimboldo
“L’Avvocato” (o “Il Giurista”), 1566,
Olio su tela, 64 cm × 51 cm, Museo Nazionale
di Stoccolma, Svezia

È consuetudine attribuire quella figura strana, vecchia, arcigna e asciutta, eppur nobile, al giurista tedesco Johann Ulrich Zasius, influente avvocato delle corti dei monarchi asburgici Ferdinando I e suo figlio Massimiliano II. Nel ritratto elaborato da Arcimboldo attira l’attenzione soprattutto la sua irrazionalità: giustamente la testa del giurista è dominata dall’animalità. Certamente da vicino nessuno è normale. Il vestito di documenti (quaderni e fogli sfusi) sta sul petto, vicino al cuore della persona ritratta, non privo di una sua grazia: è anche il luogo di una “erotica” (o di una ermeneutica giuridica cordiale), come molti secoli più tardi proporrà Susan Sontag. Infine, questa prossimità tra arti visive, arti culinarie e diritto non è innocente! Arte, cucina e diritto son linguaggi attraverso cui ogni società codifica certi messaggi mediante riti, segni, azioni, tecniche, operazioni simboliche ecc. Quelle tre manifestazioni – Arte, Cucina e Diritto – costituiscono espressioni del linguaggio e, proprio per questo, sono spazi adeguati all’espressione/interpretazione. “Ogni menu è un esercizio di retorica” – provoca Jean François Revel.⁶⁶

Prova di questa ricca retorica gastronomica sono i ristoranti che, per trasmettere un messaggio di contemporaneità, adottano piatti quadrati, tovaglioli neri, posate firmate da impetuosi designers italiani, in cui la presentazione del pasto è chiaramente Bauhaus e il vino è descritto nel menu come un denso testo semiotico di Haroldo de Campos o Umberto Eco. Pertanto, ci sono retoriche artistiche, gastronomiche e giuridiche, tutte con enorme capacità espressiva, insomma, come già ben rilevava Martin Heidegger, “l’uomo parla. Parliamo da svegli e nel sonno. Parliamo continuamente. Parliamo persino quando non pronunciamo nessuna parola. Parliamo quando ascoltiamo e leggiamo. Parliamo ugualmente quando non ascoltiamo o non leggiamo e, al contrario, realizziamo un lavoro o procediamo a casaccio. Parliamo sempre in un modo o in un altro. (...) Il linguaggio si incontra in ogni luogo”.⁶⁷ Come molte altre cose, i menu parlano attraverso il silenzio. Nell’intersezione tra tutte queste retoriche si incontra la “*eat art*”, una corrente artistica, creata negli anni ‘60, tra gli altri, da

⁶⁶ REVEL, 2007, p. 25.

⁶⁷ HEIDEGGER, 2012, p. 7.

Daniel Spoerri, che collocava gli alimenti come opere d'arte.⁶⁸ Un altro esempio interessante di queste multiple intersezioni retoriche tra arte, cibo e parola è il famoso ristorante-teatro fiorentino “Teatro del Sale”, dove il celebre chef Fabio Picchi disegna dei menu che si armonizzano con le belle rappresentazioni artistiche della sua sposa Maria Cassi, in un palazzo storico nel vecchio centro di Firenze. Alimenti per il corpo e per l'anima.

Molti secoli prima della “eat art” o del “Teatro del Sale”, Giuseppe Arcimboldo non dipinse solo quel “Giurista” in tono critico o caricaturale. La sua opera è vasta e le risorse di cui si avvale per ritrarre con asprezza i suoi personaggi furono molteplici: animali, fiori, frutti, verdure ecc. Infatti non è credibile che, nel ritrarre il prestigioso avvocato Johann Ulrich Zasius, l'opzione in favore di uccelli e pesci non sia stata ben ponderata!

In ogni modo, con Arcimboldo è possibile capire che il diritto non ha un sapore dolce. Dolce può essere il sapore di una vittoria giudiziale. Dolce è il latte materno – il primo alimento umano. Nelle settimane iniziali dell'alimentazione, il latte materno contiene molto lattosio, che ne permette il sapore iniziale discretamente dolce. Con il passare del tempo, il lattosio diminuisce e il latte materno comincia ad avere una quantità maggiore di sali minerali di modo che il sapore diventa leggermente salato. Il sapore dolce, inoltre, è sempre relazionato all'attività nomade più primitiva: il miele e la frutta, molto prima dello zucchero, furono alimenti umani e sono legati all'idea di natura, quando l'uomo era essenzialmente raccoglitore. Come costruzione culturale (o civilizzatrice), il diritto non si è costituito mediante un dono della natura; come una manna. Mai dato, il diritto è invece sempre costruito, elaborato e, proprio per questo, è più abituato ai sapori salati – come quelli della caccia, e, successivamente, quelli dell'agricoltura e della cucina di alcuni piatti.

Senza essere necessariamente acido, il diritto può ben essere salato. Senza dubbio ci sono molti alimenti salati. Che tipo di sapore salato sarebbe più vicino al diritto? Il crudo? Il cotto? L'arrosto? Il marcio? Il fritto? Per una ragione simile a quella del sapore dolce, i crudi e i marci non avrebbero una grande prossimità con il diritto, una volta che denotino un qualche naturalismo. Crudo sarebbe il sapore della vendetta privata. Marcio, quello della pena di morte. Lo stato di natura sanguigna come un pezzo di carne. L'apparente razionalità e complessità dei sistemi giuridici contemporanei lo lasciano distante dai sapori *in natura*. Essendo qualcosa di trasformato, un oggetto culturale, il diritto è in verità una *res non naturalis* e, per questo, più vicino al “pasto” che non all’“alimento”. In questo senso Massimo Montanari spiega la differenza culturale tra pasto e alimento:

“Cucinare è attività umana per eccellenza, è il gesto che trasforma il prodotto ‘naturale’ in qualcosa di profondamente diverso: le modificazioni chimiche provocate dalla cottura e dalla combinazione degli ingredienti permettono di mettere in bocca un alimento, se non totalmente ‘artificiale’, sicuramente ‘lavorato’. Per questo, negli antichi miti e nelle leggende della creazione, la conquista del fuoco rappresenta (simbolicamente, ma anche materialmente e tecnicamente) il momento costitutivo fondativo della civilizzazione umana. Il crudo e il cotto, ai quali Claude Lévi-Strauss dedicò un saggio famoso e che, a ragione, rappresentano i poli opposti di contrapposizione (...) tra natura e cultura. Nella mitologia greca, il fuoco appartiene solamente agli dei, ma sino al momento in cui il gigante Prometeo rivela il segreto agli uomini. È un gesto di pietà in relazione a quegli esseri nudi e indifesi (...).”⁶⁹

⁶⁸ Si suol dire che, nel secolo XVIII, il grande *chef* francese Marie-Antoine "Antonin" Carême, conosciuto come “il Re deo cuochi e il cuoco dei Re”, abbia proclamato una frase emblematica di fronte a questa interazione artistica: “Le belle arti sono cinque: la pittura, la scultura, la poesia, la musica e l'architettura, che ha come branca principale la pasticceria” (“Les beaux arts sont au nombre de cinq, à savoir : la peinture, la sculpture, la poésie, la musique et l'architecture, laquelle a pour branche principale la pâtisserie”).

⁶⁹ MONTANARI, 2013, p. 56. Nello stesso senso, REVEL, 2007, p. 39.

Infine, neanche il fritto sembra in grado di tradurre l'interezza del sapore della giuridicità. Il processo della frittura consiste, in sostanza, nel sorprendere l'alimento con un caldo molto forte di olio o di grasso⁷⁰. L'idea della sorpresa, tuttavia, non si adatta alla nozione di giuridicità, che invece apprezza molto di più la prevedibilità e la stabilità. Il tempo del diritto non è lo stesso tempo della frittura veloce.

Pertanto, per eliminazione, il diritto deve essere qualcosa di cucinato, qualcosa che contenga una natura trasformata dal fuoco del sapere, così come il cuoco – attraverso le sue ricette, gesti e tecniche – modifica alchemicamente il sapore naturale delle cose. Seguendo questo percorso sensoriale, si incontrano i sapori degli arrostiti e dei cotti. Il diritto avrebbe un sapore di qualcosa cotto o di qualcosa arrostito? Ora, il diritto è lontano dall'essere qualcosa di solido, uniforme, rigido e consistente come un porcellino da latte, uno stinco o un pollo arrostito. È proprio del diritto un certo calore, con la sua mobilità e inconsistenza propria delle zuppe, degli stufati, delle fondute. Soprattutto oggi, il diritto scorre e avanza per occupare quasi la totalità della vita quotidiana, addentrandosi in aree impensabili sino a poco tempo fa. Ma il diritto non è omogeneo come una zuppa, un *consommé* o una *fondue* di formaggio! Neanche rado. Il diritto è un fluido più spesso, grosso.

Oltre la sua presentazione e consistenza, l'arrostito mantiene molte prossimità con il crudo. L'arrostito è una reminiscenza atavica del crudo, della cacciagione, della selvaggina, “che non esige altri mezzi oltre il fuoco, sul quale la carne cuoce violenta e direttamente. (...) Il cotto, invece, che ‘media’ per mezzo dell'acqua la relazione tra il fuoco e il pasto, ed esige l'uso di un recipiente – ossia di un artefatto culturale – per contenere e cucinare le carni, tende ad assumere significati simbolici legati più alla nozione di domesticità.”⁷¹ Rubem Alves concorda con questa prospettiva “selvaggia” dell'arrostito:

“Il churrasco (la carne alla brace) è il prodotto più primitivo della culinaria. Prima di quello c'era la carne cruda. Accadde per caso: il fuoco acceso, nella caverna, per fare calore. I trogloditi intorno alla carne cruda. Veglia o sonno. Dormirono. Quando si risvegliarono, il fuoco aveva cotto la carne. Si infuriarono ma si decisero a mangiarla lo stesso. Scoprirono che la carne era diventata più morbida e più gustosa. Così fu inventato il churrasco. Il churrasco è la prima tecnica culinaria di cui si ha notizia. Era solo mettere la carne sulla brace. Passarono secoli, forse millenni, prima che i nostri antenati avessero l'idea di usare degli spiedi. Il profumo del grasso consumato col fuoco che cola sulle braci è il ‘lascito’ olfattivo che fa uscire dalla caverna in cui si nasconde il troglodita che abita in noi.”⁷²

Mentre l'arrostito è presente come piatto principale nei maestosi banchetti formali, nelle commemorazioni delle vittorie belliche e nelle battute di caccia all'aria aperta, sempre con molti commensali, i piatti cucinati sono propri delle cucine rustiche, della domesticità *en petit comité*. Il grande arrostito è, inoltre, essenzialmente mascolino – il mondo dei mattatoi, dei macellai, delle churrascherie, dei fornelli, del sale grosso e degli spiedi, mentre i cotti e i suoi tegami, pentole e calderoni sono – come la Dea della Giustizia (e le streghe) – abbastanza legati all'universo femminile e alle sue delicatezze e sensibilità. Di nuovo, Rubem Alves è chiaro:

⁷⁰ BARTHES, 2004, p. 329.

⁷¹ MONTANARI, 2013, p. 78-79.

⁷² ALVES, Rubem. Churrasco. In: ALVES, 2000, p. 66-67.

“Il churrasco immagina spiedi, coltelli, forchette: oggetti fallici, maschili, infernali. Il churrasco ha bisogno di perforazioni, tagli, lacerazioni. Le mandibole lottano con la carne. La carne resiste.”⁷³

L’arrosto è concentrazione; il cotto, insinuazione.⁷⁴ I cotti, nella loro succulenza, rimandano alla fluidità, all’umidità e all’acqua. Di più: “il liquido è lo stadio anteriore o posteriore dell’alimento, la sua storia complessiva, e pertanto la sua verità”.⁷⁵ È proprio del succo nutriente o gustoso di provocare l’acquolina in bocca. Come il cotto, il diritto ha un sapore eterogeneo, misto, complesso, la cui consistenza alterna pezzi più teneri a pezzi più duri, difficili da inghiottire, ma sempre con molto succo. Così il diritto avrebbe un aspetto molto prossimo ai grandi cotti rustici, preparati nei grandi calderoni e aperti a molteplici influenze culturali. Il diritto, pertanto, sarebbe più esposto alla complessità gastronomico-culturale della *feijoada* brasiliana, del *cozido* portoghese, dei *callos a la madrileña* spagnoli, della *cassoulet* francese, della ribollita italiana, tutti piatti di *assemblage* o di sincretismo. In tutti questi, c’è una salsa profumata che, una volta in bocca, avvolge poco a poco tutto l’organismo, riscaldandolo. Questo sugo essenziale conferisce unità e sistematizzazione ad un piatto tanto eterogeneo.

Questi cotti nacquero come resti o avanzi – l’*ultima ratio* della dispensa – che finirono in pentola perché non c’erano parti nobili da consumare. Autopoieticamente, il cotto non smette di essere, allo stesso modo, una “pozione magica per mezzo della quale ciò che era perduto si salva dalla perdizione e viene ricondotto alla circolazione della vita e del piacere”.⁷⁶ Questi piatti furono consegnati alle generazioni posteriori attraverso la tradizione orale delle antiche generazioni e solo più recentemente sono state trascritte in libri di ricette. Codesta cucina rustica, organica, di convergenze multiple e inumidita era una cucina orale e consuetudinaria che fu trascritta (positivizzata) solo molto tempo dopo il suo radicamento nella cultura alimentare di quelle popolazioni.

Si dice che codesti menù siano piatti di *assemblage* o di sincretismo non solo perché mischiano ingredienti e riferimenti multipli, ma anche perché riuniscono molti commensali. Nessuno prepara una *feijoada* solo per sé; essa richiede socievolezza.

§4. *Le Dessert*

“*In vino veritas*”.

Il testo accademico sviluppa un percorso temporale in tutto simile al processo della produzione del vino. Nella fase iniziale del processo, o vinificazione, dello schiacciamento e prematura dei migliori frutti colti nelle vigne (o biblioteche) si produce un succo rustico e dolce, il mosto, che, una volta fermentato, darà origine al vino. Nelle tesi, dissertazioni e articoli accademici, parimenti occorre una fermentazione (intellettuale) simile, con i riferimenti iniziali della ricerca al posto delle uve. Questa tappa iniziale del processo, richiede non solo un raccolto (o vendemmia, nel pergolato, nella biblioteca o nel laboratorio) adeguato, ma anche, di seguito, una previa separazione dei rami e delle foglie (inutilizzabili). Dopo questa prima tappa, viene la maturazione, la seconda fase per cui passa la produzione del vino. La maturazione avviene quando il vino non rifinito viene trasferito dalle grandi botti di acciaio in cui è

⁷³ ALVES, Rubem. Sopas [Zuppe]. In: ALVES, 2000, p. 70.

⁷⁴ REVEL, 2007, p. 45.

⁷⁵ BARTHES, 2004, p. 321.

⁷⁶ ALVES, Rubem. Zuppe. In: ALVES, 2000, p. 70. Anche il diritto ha le sue pozioni magiche e qualcosa di magico. Sul tema, per tutti, v. GURVITCH, 2014.

avvenuta la fermentazione nei barili di quercia. Questa seconda fase, o maturazione, avviene, in maniera simile, nei lavori accademici, che anche richiedono un'ossigenazione, sia negli esami di abilitazione sia nelle conversazioni durante la redazione del testo, al fine di perdere la costrizione dei suoi argomenti e di valorizzare i suoi aspetti più positivi. Il vino è un essere vivente e, dopo la sua maturazione, viene finalmente l'invecchiamento. Questa tappa avviene già nella bottiglia o, nelle tesi e nei lavori accademici, dopo la difesa pubblica o la pubblicazione. Contrariamente a ciò che ritiene il senso comune, non tutti i vini invecchiano bene! Solo i grandi vini – i “vini da collezione”, come i Brunelli e i Bordeaux – sono capaci, con la longevità, di guadagnare ancora in sapore, complessità e ricchezza sensoriale. Se la base di un vino o di una tesi è debole (il *terroir* o la ricerca), il tempo non è capace di migliorarli!

Questa digressione intorno al sapore e al sapere non ha altra intenzione se non quella di avvisare che il presente testo è solo una riflessione nel processo di maturazione sul tema sensoriale nel diritto, con speciale attenzione al senso del gusto. Terminato il raccolto, il risultato ora comincia ad essere ossigenato ed areato. Come si è detto sin dall'inizio, si tratta qui di un saggio o, in un italiano reinventato, di un (*as*)saggio. Non si cerca di fissare, col ferro e col fuoco, un unico sapore per il diritto, che sarebbe impossibile, ma invece di speculare sopra i possibili sapori incontrati nelle cucine della giuridicità, a partire da un punto di vista transgiuridico. Non c'è soltanto un sapore. Ci sono sapori, palati, gusti, anche perché tutti sono dinamici e mutano costantemente. Come qualsiasi linguaggio – sia esso musicale, matematico o qual altro, il linguaggio gastronomico non è mai semplice. Non c'è una verità alimentare universale, tanto quanto non pare plausibile una verità giuridica universale.

§5. *Les Boissons*

- AA.VV. História da Alimentação. [História – Questões & Debates, n. 42], Curitiba: UFPR, 2005.
- ALVES, Rubem. Concerto para Corpo e Alma. Campinas: Papirus, 2000.
- _____. O Retorno e Terno - Crônicas. Campinas: Papirus, 1995.
- BAGGINI, Julian. The Virtues of the Table: How to Eat and Think. London: Granta, 2014.
- BARRETO, Tobias. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Landy, 2001.
- BARTHES, Roland. O Rumor da Língua. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- _____. Mitologias. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- _____. Aula. São Paulo: Cultrix, s/d.
- _____. Sade, Fourier, Loyola. Torino. Einaudi, 2001
- BRANLARD, Jean-Paul. La Table et le Droit – Décisions de Justice Gourmandes: 50 Commentaires. Paris: LexisNexis, 2014.
- _____. La Gastronomie: Une Approche Juridique. Paris: Eska, 2009.
- _____. Droit et Gastronomie: Aspect Juridique de l'Alimentation et des Produits Gourmands. Paris: LGDJ, 1999.
- BRIGENTI, Andrea Mubi. Remarks for a Territoriality of Wine Tasting. Non Liqueur: The Westminster Online Working Papers Series, Law and the Senses Series: The Taste Issue, 2013, 31-39.
- BRILLAT-SAVARIN, Jean Anthelme. A Fisiologia do Gosto. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- _____. Physiologie du Goût. Paris: Typographie de Henri Plon, 1864.
- BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como Categoria Constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007.
- BRUNCEVIC, Merima; LINNÉ, Philip. A Taste of Law and Coffee – From Macrocosm to Microcosm. Non Liqueur: The Westminster Online Working Papers Series, Law and the Senses Series: The Taste Issue, 2013, 11-30.

- BRUNSCHWIG, Colette R. On Visual Law: Visual Legal Communication Practices and Their Scholarly Exploration. In: SCHWEIHOFER, Erich et al. (eds.). *Zeichen und Zauber des Rechts: Festschrift für Friedrich Lachmayer*. Bern: Editions Weblaw, 2014, p. 899-933.
- _____. Law Is Not or Must Not Be Just Verbal and Visual in the 21st Century: Toward Multisensory Law. In: SVANTESSON, Dan Jerker B.; GREENSTEIN, Stanley (editors). *Internationalisation of Law in the Digital Information Society: Nordic Yearbook of Law and Informatics 2010–2012*. Copenhagen: Ex Tuto, 2013, p. 231-283.
- _____. Multisensory Law and Therapeutic Jurisprudence: How Family Mediators Can Better Communicate with Their Clients. *Phoenix Law Review*. v. 5, n. 4, Summer 2012, p. 705-746.
- _____. Multisensory Law and Legal Informatics - A Comparison of How These Legal Disciplines Relate to Visual Law. In: GEIST, Anton et al (eds.). *Structuring Legal Semantics: Festschrift for Erich Schweighofer*. Bern: Editions Weblaw, 2011, p. 573-667.
- CALVINO, Italo. *Sotto il sole giaguaro*. Milano: Mondadori, 2000.
- CARNEIRO, Maria Francisca. O Juízo como Elemento comum ao Direito e à Arte. In: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano et al. *Antimanual de Direito & Arte*. São Paulo: Saraiva, s/d (no prelo).
- _____. *Direito, Estética e Arte de Julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.
- _____. *Método de Valuación del Dano Moral – de los Languages al Derecho*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- CARNEIRO, Maria Francisca; VENTURI, Eliseu Raphael et al. Qual é o Cheiro do Direito? Primeiras conjeturas para uma semiótica da “matéria” jurídica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3570, 10 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24139>>. Acesso em: 26 set. 2014.
- CARRUTHERS, Mary. Sweetness. *Speculum*. v. 81, n. 04, October/2006, p. 999-1013.
- CASCUDO, Luís da Câmara. *Antologia da Alimentação no Brasil*. São Paulo: Global, 2008.
- _____. *História da Alimentação no Brasil*. São Paulo: Global, 2004.
- _____. *Seleta*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1972.
- COELHO NETTO, J. T. *Semiótica, Informação e Comunicação – Diagrama da Teoria do Signo*. São Paulo: Perspectiva, 1990.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. *Direito, Retórica e Comunicação – Subsídios para uma Pragmática do Discurso Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FLANDRIN, Jean-Louis; MONTANARI, Massimo. *História da Alimentação*. São Paulo: Estação Liberdade, 1998.
- FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. Multisensory Law and Italo Calvino’s “Lezioni Americane”. *Comparative Law Review*. v. 5, n. 1, 2014.
- _____. *A Cegueira da Justiça - Diálogo Iconográfico entre Arte e Direito*. Porto Alegre: Fabris, 2011.
- _____. *O Silêncio Eloquente - Omissão do Legislador e Responsabilidade do Estado na Comunidade Européia e no Mercosul*. Coimbra: Almedina, 2008.
- GALGANO, Francesco. *Le Insidie del Linguaggio Giuridico*. Bologna: Il Mulino, 2010.
- GOEDERT, Nathalie (dir.). *A La Table du Droit: Repas, Droit et Cinema*. Paris: L’Harmattan, 2014.
- GURVITCH, Georges. *A Magia e o Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- HEIDEGGER, Martin. *A Caminho da Linguagem*. Petrópolis: Vozes, 2012.
- JHERING, Rudolf von. *Sobre el Nacimiento del Sentimiento Jurídico*. Madrid: Trotta, 2008.
- JOUARY, Jean-Paul. Ferran Adrià, l’Art des Mets: Un Philosophe à el Buli. Paris: Les Impressions Nouvelles, 2011.
- JUNG, Carl Gustav. *Arquétipos e Inconsciente Colectivo*. (Versão castelhana de Miguel Murmis), Buenos Aires: Paidós, 1970.
- JURAFSKY, Dan. *The Language of Food – A Linguist reads the Menu*. London: Norton, 2014.

- LÉVI-STRAUSS, Claude. *O Cru e o Cozido – Mitológicas 1*. São Paulo: Cosac & Naify, 2010.
- MASCIANDARO, Nicola. *The Sweetness (of the Law)*. Non Liqueur: The Westminster Online Working Papers Series, Law and the Senses Series: The Taste Issue, 2013, 40-60.
- MELKEVIK, Bjarne. *Épistemologie Juridique et Dejà-Droit*. Paris: Buenos Books International, 2014.
- MENDES, A. C. *Direito, Linguagem e Estrutura Simbólica*. Curitiba: Edição da Faculdade de Direito de Curitiba, 1994.
- MONTANARI, Massimo. *Comida como Cultura*. São Paulo: Senac São Paulo, 2013.
- ONFRAY, Michel. *Confessions d'un Gastrosophe [Entretien avec Marc Legros]*. Philosophie Magazine. n° 50, Juin 2011, pp. 54-56.
- _____. *A Razão Gulosa: Filosofia do Gosto*. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.
- _____. *Le Ventre des Philosophes: Critique de la Raison Diététique*. Paris: Le Livre de Poche, 1990.
- PERULLO, Nicola. *O Gosto como Experiência*. São Paulo: SESI-SP, 2013.
- PESSOA, Fernando. *Il custode di greggi*. Milano, 2007
- PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas; CHRYSOSTALIS, Julia (Editors). Introduction: Law and Taste. Non Liqueur: The Westminster Online Working Papers Series, Law and the Senses Series: The Taste Issue, 2013, 3-10.
- RABENHORST, Eduardo. *Passagens dos Direitos: Breve Nota sobre a Circulação de Ideias Jurídicas*. In: SILVA, Luciano Nascimento; BENE, Catarina del (coord.). *Filosofia do Direito*. Livro I. Curitiba: Jururá, 2014, p.
- RECTOR, M. *Problemas e Tendências da Semiótica*. Revista Brasileira de Linguística, Rio de Janeiro: UFRJ, 1994.
- REVEL, Jean-François. *Un Festin en Paroles – la Sensibilité Gastronomique de l'Antiquité a nos Jours*. Paris: Tallandier, 2007.
- RIGOTTI, Francesca. *La gula: Pasi6n por la voracidad*. Madrid: Machado, 2014.
- _____. *La Filosofia in Cucina: Piccola Critica della Ragion Culinária*. Bologna: Il Mulino, 2012.
- SIQUEIRA, Dirceu Pereira. *A Dimens6o Cultural do Direito Fundamental à Alimentaç6o*. Birigui: Boreal, 2013.
- SONTAG, Susan. *Against Interpretation and Other Essays*. New York: Picador, 1990.
- WARAT, L. A. *O Direito e sua Linguagem*. (com a colaboraç6o de Leonel Severo Rocha). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

TRA DIRITTO, GIUSTIZIA E REGOLE SOCIALI
LA TRILOGIA MOZART–DA PONTEGeo Magri
gmagri@uos.de

Abstract

[*Between law, justice and social rules. Mozart/Da Ponte trilogy*]. Lorenzo Da Ponte worked together with the most famous composers of XVIII century. He wrote the libretto of Mozart's *Nozze di Figaro*, *Don Giovanni*, and *Così fan tutte*.

Da Ponte and Mozart were seduced and deeply influenced by the ideals of American and French Revolution and by philosophers like Rousseau and Voltaire.

In this essay, I would analyse the trilogy from a legal point of view, looking for aspects that normally are underestimated. In *Le Nozze di Figaro*, for instance, we find a quite interesting description of law and lawyer in the *ancien régime*. *Don Giovanni* turns around the idea of justice and punishment and *Così fan tutte* inspires some considerations on legal and moral rules.

Key Words :

Mozart; Da Ponte; *Le Nozze di Figaro*; *Così fan tutte*; *Don Giovanni*; law; moral rules; justice; punishment.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

TRA DIRITTO, GIUSTIZIA E REGOLE SOCIALI

LA TRILOGIA MOZART–DA PONTE

Geo Magri*

1. Mozart e Da Ponte

La storia del melodramma è fatta di fortunati incontri tra grandi librettisti e compositori di genio. Giuseppe Verdi deve il testo delle sue opere più famose a Francesco Maria Piave¹, altrettanto celebre e fortunata fu la collaborazione tra Giacomo Puccini, Luigi Illica e Giuseppe Giacosa², o tra Richard Strauss e Hugo von Hoffmanstahl.

Non meno noti sono i frutti dell'incontro tra Wolfgang Amadeus Mozart e Lorenzo Da Ponte. Proprio su questa collaborazione desideriamo concentrare il nostro interesse.

Con riguardo a Wolfgang Amadeus Mozart non occorre spendere molte parole. Il suo genio musicale è noto a tutti, ma forse meno nota è la sua particolare sensibilità per i principi illuministici e la sua appartenenza alla massoneria, della quale condivideva gli ideali di libertà e fratellanza³.

Qualche parola, invece, merita di essere spesa con riguardo a Lorenzo Da Ponte, figura offuscata da un conterraneo e contemporaneo decisamente più noto: Giacomo Casanova. Da Ponte, il cui vero nome era Emanuele Conegliano, nacque nel ghetto di Ceneda il 10 marzo

* *Wissenschaftlicher Mitarbeiter für italienisches Recht European Legal Studies Institute, Osnabrück.*

¹ Dalla collaborazione tra il cigno di Busseto e Piave abbiamo: *Ernani* (1844); *I due Foscari* (1844); *Attila* (1846, ma il libretto fu rivisto da Solera); *Macbeth* (1847, libretto modificato da Maffei); *Il Corsaro* (1848); *Stiffelio* (1850); *Rigoletto* (1851); *La Traviata* (1853); *Simon Boccanegra* (1857, libretto parzialmente rivisto da Boito); *La forza del destino* (1862).

² Puccini con Luigi Illica, che chiamava scherzosamente Buddha, e Giuseppe Giacosa scrisse *La bohème*, *Tosca* e *Madama Butterfly*, forse le opere che lo hanno reso più famoso.

³ La letteratura sul punto è sterminata, ci basti quindi il rinvio a K. THOMSON, *The Masonic thread in Mozart*, London, Lawrence & Wishart, 1977; A. MANFREDINI, *Mozart massone*, Torino, 1991; G. WAGNER, *Bruder Mozart: Freimaurerei im Wien des 18. Jahrhunderts*, Wien, 2003; L. BRAMANI, *Mozart massone e rivoluzionario*, Milano, 2005, E. LAZZARI, *L'ideologia massonica nella vita e nella musica di Mozart*, Foggia, 2007.

Anche la produzione musicale di Mozart è stata influenzata dalla massoneria. Oltre agli espliciti richiami ai rituali ed ideali massonici contenuti nella *Zauberflöte* (K 620), Mozart scrisse anche un ciclo di composizioni per accompagnare le cerimonie massoniche noti come *Freimaurermusik* (*Maurerische Trauermusik* K 477; *Zur Eröffnung der Freimaurerloge* K 483; *Zum Schluss der Freimaurerloge* K 484; *Die ihr des unmesslichen Weltalls Schöpfer* K 619; *Dir Seele des Weltalls* K 429; *Laut verkünde unsere Freude* K 623; *O heiliges Band* K 148; *Gesellenreise* K 468; *Die Maurerfreude* K 471; *Maurergesang* K 623a). Sul tema cfr. R. ANGERMÜLLER e G. FORNARI (a cura di), *Mozart: le arie da concerto, Mozart e la musica massonica dei suoi tempi/Mozart: die Konzertarien, Mozart und die Freimaurermusik seiner Zeit. Atti del convegno internazionale di studi, Rovereto, 26-27 settembre 1998/Bericht des internationalen Kongresses, Rovereto, 26.-27. September 1998*, Bad Honnef, 2001.

1749 da genitori ebrei e prese il nome dal vescovo locale, che non solo lo battezzò, ma provvide anche a finanziare i suoi studi. Studi che Da Ponte intraprese con impegno e profitto, soprattutto per quanto concerneva le materie letterarie⁴. Entrato in seminario a Ceneda continuò brillantemente la sua formazione a Portogruaro, dove ottenne anche la cattedra di retorica e fu ordinato prete⁵.

Si trasferì quindi a Venezia, città che dovette abbandonare a causa di una serie di “donesche imprese”, inconciliabili con il suo *status* di religioso. Emigrò a Treviso, dove riprese l’insegnamento, ma anche da Treviso fu cacciato. Ritornò a Venezia, dove fu processato dall’Inquisizione e, in seguito alla condanna, ne fu ordinato l’arresto. Per evitare la prigione si rifugiò a Gorizia, a Dresda e, finalmente, a Vienna, per poi, dopo altre peregrinazioni per l’Europa, terminare la sua vita a New York.

Nella capitale austriaca Da Ponte arrivò, come Mozart, nel 1781, lo stesso anno in cui Giuseppe II, emancipandosi dalla politica di Maria Teresa, emise il suo editto di tolleranza nei confronti degli ebrei. Il primo incontro tra il compositore ed il librettista avvenne, al più tardi, nella primavera del 1783⁶, in casa del barone von Wetzlar⁷.

A Vienna, Da Ponte divenne poeta dei teatri imperiali e fu assai apprezzato dall’imperatore Giuseppe II⁸. Alcuni ritengono che Da Ponte fosse gradito a Giuseppe II anche per le sue origini ebraiche, che dimostravano l’apertura religiosa della corte asburgica⁹. Tuttavia non sappiamo se tali origini fossero effettivamente note all’imperatore e, nelle sue *Memorie*, Da Ponte non ne fa alcun cenno.

Come poeta di corte svolse le mansioni di librettista per i maggiori compositori dell’epoca: da Salieri a Winter e Martín y Soler, passando, ovviamente, per il più grande: Wolfgang Amadeus Mozart. Proprio la collaborazione con Mozart ha donato l’immortalità al Da Ponte librettista.

Sappiamo che, tra tutti i compositori coi quali si trovò a lavorare, Da Ponte apprezzò particolarmente Mozart (così lo chiamava nelle sue *Memorie*), perché era quello che più comprendeva l’importanza del testo del libretto¹⁰. Nelle *Memorie* egli si esprime in modo adulatorio quando parla del musicista salisburghese. Egli scrive che, in Vienna, non vi erano

⁴ D. HEARTZ, *Mozart and Da Ponte*, in *Musical Quarterly* (1995) 79 (4), p. 700 ss., p. 703.

⁵ Sebbene molti, Mozart compreso, chiamassero Da Ponte con il titolo di abate, è ragionevole pensare che non sapessero che egli era stato effettivamente ordinato presbitero. Nel Settecento, infatti, il titolo di “abate” veniva usato anche con riferimento alle persone che avevano studiato per diventare prete, senza essere ordinati sacerdoti. Per quanto riguarda nello specifico Mozart, non si hanno prove che egli sapesse che Da Ponte era un ebreo convertito, né che fosse stato un sacerdote cfr. D. HEARTZ, *op. cit.*, p. 702.

⁶ D. HEARTZ, *op. cit.*, p. 700.

⁷ L. DA PONTE, *Memorie*, Milano, V ed., 1995, p. 104. Anche Wetzlar era ebreo ed è molto probabile che abbia aiutato Da Ponte ad inserirsi a Vienna, facendogli da garante e protettore, cfr. S. HODGES, *Mozart and Da Ponte. A Historic Partnership*, in *Opera Quarterly* (1991) 8 (3) p. 9.

⁸ S. HODGES, *Lorenzo Da Ponte, La vita e i tempi del Librettista di Mozart*, Vittorio Veneto, 1992, p. 47 ss. e nuovamente p. 61.

⁹ D. HEARTZ, *op. cit.*, p. 702.

¹⁰ In una lettera del 13 ottobre 1781 (M. MURARA *Tutte le lettere di Mozart*, vol. II, Varese, 2011, p. 1216 e 1217), Mozart scriveva al padre «in un’opera la poesia deve essere assolutamente la figlia obbediente della musica. Perché piacciono ovunque le ridicole opere italiane? Malgrado i loro libretti così miserabili?... Perché vi domina la musica e si dimentica tutto il resto... la cosa migliore è quando si incontrano un buon compositore, che conosce il teatro ed è in grado egli stesso di fare delle proposte, e un poeta intelligente, una vera fenice». Da Ponte, nell’*Extract from the life*, pubblicato a New York nel 1819 (il passo è citato da S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 69), confermava, scrivendo che: «Mozart sapeva bene che il successo di un’opera dipende prima di tutto, dal poeta».

che due compositori «i quali meritassero la mia stima. Martini, il compositore allora favorito di Giuseppe, e Wolfgang Mozart... il quale, sebbene dotato di talenti superiori forse a quelli d'alcun altro compositore del mondo passato, presente o futuro, non avea mai potuto, in grazia delle cabale de' suoi nemici, esercitare il divino suo genio in Vienna, e rimaneva sconosciuto ed oscuro, a guisa di gemma preziosa, che, sepolta nelle viscere della terra, nasconde il pregio brillante del suo splendore»¹¹. In un passo dei *Rococo-Bilder*, Alfred Meissner riporta una confessione di Da Ponte fatta a Praga, nella quale il librettista diceva di dare a Salieri i suoi libretti, così come li dava a Mozart, ma era ben conscio che soltanto i libretti affidati a Mozart sarebbero rimasti immortali: a lui egli affidava le opere che gli erano più care¹².

Anche Mozart, in una lettera indirizzata al padre, scrisse che avrebbe desiderato collaborare con Da Ponte. Il poeta, benché molto indaffarato¹³, aveva promesso a Mozart che un giorno avrebbe scritto un libretto per lui. Mozart commentava la promessa dicendo: «chissà se potrà - o vorrà - mantenere la sua parola! - Voi sapete bene che i signori Italiani sono molto amabili in faccia! - Basta, li conosciamo! - Se è d'accordo con Salieri, non riceverò nulla per tutta la mia vita - eppure vorrei tanto mostrarmi anche in un'opera italiana»¹⁴. Dalla lettera traspare - oltre ad un'ulteriore conferma della diffidenza per gli italiani, che spesso i Mozart, padre e figlio, dimostravano - anche la speranza che Da Ponte fosse disponibile ad una collaborazione e, in qualche modo, il riconoscimento delle sue qualità di librettista. Del resto Mozart era ben consapevole che il successo di un'opera dipende anche dal valore del libretto¹⁵.

La stima reciproca fece sì che i due si incontrassero e cooperassero nella redazione di ben tre opere (come vedremo *Nozze di Figaro*, *Don Giovanni* e *Così fan tutte*). Purtroppo non abbiamo testimonianze di come lavorassero insieme¹⁶, quello che è sicuro, però, è che molte delle convinzioni di Mozart in fatto di libretti sono venute meno lavorando al fianco di Da Ponte.

In una lettera al padre Mozart diceva che un'opera italiana, più è comica, meglio è¹⁷, mentre in un'altra deprecava il ricorso alle rime nel testo dei libretti¹⁸. Nella trilogia di Da Ponte, però, si farà ampio ricorso alla rima e la comicità lascerà spazio alla psicologia dei personaggi. Un'analisi psicologica così approfondita resterà un *unicum* nella storia della musica ed è forse uno dei principali motivi del successo e dell'attualità della trilogia Mozart - Da Ponte¹⁹. Un noto musicologo inglese, attento studioso di Mozart, affermò che

¹¹ L. DA PONTE, *op. loc. cit.*

¹² A. MEISSNER, *Rococo-Bilder: nach Aufzeichnungen meines Grossvaters*, Gumbinnen, Krausenec, 1871, p. 106 e s.

¹³ Erano moltissime le richieste che giungevano al librettista, sia da parte dei compositori più illustri, sia da parte della nobiltà viennese, che cercava di perorare le cause dei compositori meno noti. S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 81 e D. HEARTZ, *op. loc. cit.*

¹⁴ M. MURARA *op. cit.*, vol. II, p. 1316 e 1317.

¹⁵ S. HODGES, *Mozart and Da Ponte cit.*, p. 11.

¹⁶ Alcune riflessioni ed ipotesi sul loro modo di collaborare è stata fatta da D. HEARTZ, *op. cit.*, p. 704 ss. e, con riferimento alle sole *Nozze*, in J. BERNICK, *The Marriage of Figaro, Genesis of a Dramatic Masterpiece*, in *Opera Quarterly* (1983) 1 (2), p. 79.

¹⁷ Lettera del 6 dicembre 1783, in M. MURARA *op. cit.*, vol. *ult. cit.*, p. 1333 ss.

¹⁸ Lettera del 13 ottobre 1781, in M. MURARA *op. cit.*, vol. *ult. cit.*, p. 1215 e ss.

¹⁹ Sul tema si veda D. GOLDIN, *Da Ponte librettista fra Goldoni e Casti*, in *Giornale storico della Letteratura italiana*, 1981, p. 396 ss. e EAD., *Mozart, Da Ponte e il linguaggio dell'opera buffa*, in M.T. MURARO (a cura di), *Venezia e il melodramma nel Settecento*, II, Firenze, 1981, p. 213 ss. S. HUGHES, *Famous Mozart Operas:*

«Mozart's operas are organized so thoroughly on the basis of their libretti that it is a serious mistake...to underrate the wits of his literary collaborator, Da Ponte»²⁰.

Nel Settecento era cosa rara trovare un librettista e un musicista che avessero così tanta cura del testo che scrivevano e dei personaggi che rappresentavano. Una nota opera di Salieri, dal titolo "Prima la musica, poi le parole"²¹, ruotava intorno all'idea che era il librettista a doversi adattare alla musica, non il compositore alle parole, tanto che il libretto poteva essere scritto anche quando la musica era già pronta²².

Per apprezzare la realtà teatrale dell'epoca basta la lettura di qualche pagina di un celebre testo satirico di Benedetto Marcello, pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1720, e intitolato *Il teatro alla moda*. Marcello descrive le varie figure che lavorano in teatro, evidenziandone i difetti. Ecco cosa scriveva del librettista: «In primo luogo non dovrà il Poeta moderno aver letti, né legger mai gli Autori antichi Latini o Greci», del resto nemmeno «gli antichi Greci o Latini hanno mai letti i moderni». Il librettista «non dovrà similmente professare cognizione veruna del Metro e Verso Italiano» ed egli «non leggerà mai tutta l'Opera all'Impresario, bensì gliene reciterà qualche Scena interrottamente». Il compositore, invece, «saprà poco leggere, manco scrivere, e per conseguenza non intenderà la lingua latina» e ovviamente «non s'intenderà ... punto di Poesia; non distinguerà il senso dell'Orazione: non le Sillabe lunghe o brevi, non le Forze di Scena». Il compositore «Prima di ricever l'Opera dal Poeta ordinerà al medesimo metri e quantità de' versi dell'Arie, pregandolo in oltre, che glie la faccia copiar di carattere intelligibile; che non gli manchino Punti, Virgole, Interrogativi, etc., benché poi nel comporla non avrà riguardo veruno né a Punti, né a Interrogativi, né a Virgole». Marcello ci presenta, in modo caricaturale, spacciandoli per librettista e compositore ideali, quelli che erano i librettisti e i compositori tipici della sua epoca, di poco precedente quella di Mozart e Da Ponte. Il fatto che, in genere, si lavorasse con così poca attenzione al testo, ci aiuta a comprendere uno dei motivi per cui la trilogia mozartiana sia di così elevato interesse e goda, ancora oggi, di una grande popolarità e ammirazione.

Un altro aspetto che rende la collaborazione tra Da Ponte e Mozart meritevole di considerazione è legato al superamento della rigida distinzione tra opera buffa e opera seria, che caratterizzava la produzione melodrammatica nel Settecento²³. L'opera seria era

An analytical guide for the opera-goer and armchair listener, New York, 1972, 2 ed., p. 14 parla di una "musical personality" dei protagonisti delle opere mozartiane.

²⁰ Con questa citazione si apre il già ricordato saggio di Joan Bernick.

²¹ L'opera fu rappresentata per la prima volta il 7 febbraio 1786 nell'*orangerie* del castello di Schönbrunn a Vienna. Giuseppe II voleva organizzare una sfida tra un'opera italiana ed un *Singspiel* tedesco. Salieri scrisse un'opera buffa, mentre il *Singspiel* era *Der Schauspieldirektor* di Wolfgang Amadeus Mozart. Entrambe le opere erano una sorta di parodia del mondo teatrale.

²² La trama dell'opera di Salieri può essere così riassunta: un Maestro di Cappella discute, con il suo librettista, perché il loro signore (il conte Opizio) ha commissionato un'opera lirica, che deve essere composta in quattro giorni. Il Maestro rivela al poeta che intende riciclare la partitura di un vecchio lavoro sconosciuto, ma il poeta risponde che fare la musica prima delle parole "è l'istesso/che far l'abito, e poi/far l'uomo a cui s'adatti". Il Maestro lo deride sostenendo che è il musicista a fare il grosso del lavoro ed incita il poeta a scrivere il testo per un'aria, perché in breve sarebbe giunta Donna Eleonora, una virtuosa cantante. Oltre a Donna Eleonora, però, arriva anche Tonina, una cantante dell'opera buffa, che creerà scompiglio e confusione con le sue lamentele. Alla fine tutto si risolverà, le cantanti smetteranno di litigare e anche poeta e musicista troveranno un accordo.

²³ Sulla distinzione tra Opera buffa e seria si rimanda alla voce *Oper*, in F. Blume (a cura di), *Die Musik in Geschichte und Gegenwart*, vol. 10, Kassel, Basel, London, New York, 1962, p. 2 ss.

considerata la forma più aulica. Chi si dedicava ad essa (si pensi, ad esempio, a Händel o a Metastasio) sceglieva temi classici, miti, dei e ambientazioni nell'antichità greca o romana. I sentimenti venivano stilizzati e rappresentati in forma convenzionale e l'opera tendeva a presentare al pubblico figure modello, mitiche e irraggiungibili. L'opera buffa, invece, era una sorta di commedia sociale, uno specchio della quotidianità, con protagonisti nei quali il pubblico si poteva identificare. Nelle opere di Mozart e Da Ponte, soprattutto nel *Don Giovanni*, l'opera buffa si eleva rispetto ai canoni tradizionali e si avvicina all'opera seria; i personaggi restano quelli tipici dell'opera buffa, ma la profondità dell'analisi psicologica ed emotiva, oltre alla drammaticità della trama, è spesso più vicina all'opera seria. A questo proposito vi è chi, come Hermann Abert, afferma che Mozart ha concepito un nuovo genere, che supera la rigida divisione tra opera seria e buffa, dando vita ad un *unicum*: l'opera "genuinamente mozartiana"²⁴ e chi, invece, ritiene che Mozart e Da Ponte abbiano creato un genere nuovo: il dramma musicale²⁵.

2. Le Nozze di Figaro, ossia il diritto come mezzo di sopraffazione

Le nozze di Figaro, ossia la folle giornata (K 492) è la prima opera nata dalla collaborazione tra Wolfgang Amadeus Mozart e Lorenzo Da Ponte ed è considerata la prima ad essere entrata nel repertorio internazionale²⁶. La trama è liberamente tratta dalla commedia di Beaumarchais "Le mariage de Figaro"²⁷.

La commedia fa parte di una trilogia, che ruota intorno al personaggio di Figaro e che comprende "Il barbiere di Siviglia" (1775) – la prima delle tre commedie, che ispirò Paisiello²⁸ e Rossini – e la meno conosciuta "La madre colpevole", composta nel 1791 (prima rappresentazione nel 1792), con la quale il ciclo si chiude²⁹.

Mozart incominciò a comporre l'opera nell'ottobre del 1785 e il 1° maggio dell'anno successivo vi fu la prima rappresentazione al *Burgtheater* di Vienna³⁰. Nonostante il

²⁴ H. ABERT, *Mozart, La maturità*, Milano, il Saggiatore, 1995, p. 558. *Le Nozze* sono state definite «a work not only of music but of literature» (cfr. B. Brophy, *Mozart the Dramatist: The value of his operas to him, to his age and to us*, New York, 1988, 2 ed., p. 297). Più in generale le opere di Mozart sono state equiparate a quelle di Shakespeare per il teatro (cfr. D. CAIRNS, *Mozart and His Operas*, Berkeley, University of California Press, 2006, p. 13).

²⁵ W. MANN, *The Operas of Mozart*, Oxford, University Press, 1977, p. 408.

²⁶ D. Littlejohn ha definito il *Figaro* mozartiano l'opera più popolare, cfr. D. Littlejohn, *The Ultimate Art: Essays Around and About Opera*, Berkeley: University of California Press, 1992. Una ricerca condotta da Mike Gibbs sul sito www.operabase.com, assegna alle Nozze, negli stagioni teatrali tra il 2007 e il 2011, il sesto, decimo, undicesimo e quarto posto tra le opere più eseguite (il dato è tratto da B. COOKE, *Instinctual and Rational Humanism in Mozart's Le Nozze di Figaro*, in: https://www.academia.edu/3725267/Instinctual_Humanity_and_Rational_Humanism_in_Mozart_s_Le_nozze_di_Figaro, nota 2).

²⁷ Da Ponte racconta che Salieri gli scrisse una lettera da Parigi nella quale il compositore raccontava che Beaumarchais era entusiasta del libretto tratto dalla sua commedia. Cfr. S. HODGES, *Lorenzo Da Ponte, cit.*, p. 74. Secondo alcuni, l'intervento di Da Ponte avrebbe addirittura migliorato il testo originale, snellendolo e dandogli maggiore sistematicità cfr. J. BERNICK, *op. cit.*, passim.

²⁸ Il successo dell'opera di Paisiello, a differenza di quanto avvenne con il *Barbiere* di Rossini, influì positivamente anche sulle *Nozze*, cfr. S. HODGES, *Mozart and Da Ponte cit.*, p. 10.

²⁹ Cfr. A. CALZOLARI, *La trilogia di Figaro/Beaumarchais*, Milano, 1981.

³⁰ Cfr. M. H. SCHMID, *Le opere teatrali di Mozart*, Torino, 2010, p. 73. In verità Da Ponte, nelle *Memorie* (p. 106), scrisse che l'opera fu pronta in sei settimane, ma l'affermazione non è attendibile, in quanto smentita da altre testimonianze, che retrodatano l'inizio della composizione.

successo, l'opera fu rappresentata solo 9 volte a Vienna e, nel 1788 e 1789, non venne ripresa³¹. Mozart nel 1786 ne fece anche una seconda versione da rappresentarsi a Praga. La versione praghese ebbe un enorme successo, forse persino maggiore di quello ottenuto a Vienna³².

Tra tutte e tre le commedie di Beaumarchais furono proprio le *Nozze* quelle ad avere più difficoltà ad essere rappresentate a causa del loro contenuto fortemente critico nei confronti della nobiltà. I problemi con la censura ebbero una eco anche sull'opera mozartiana, della quale resta traccia nelle *Memorie* di Da Ponte. Egli scrive che l'idea di ricorrere al personaggio di Figaro sarebbe nata da una conversazione con Mozart³³, ma il progetto si scontrò subito con il divieto di rappresentare la commedia a causa del suo contenuto politicamente sconveniente. Da Ponte si vanta di aver giocato un ruolo decisivo nel convincere Giuseppe II a permetterne la rappresentazione³⁴.

Data la natura illuminata del sovrano è ragionevole pensare che egli abbia visto nell'opera un sostegno alle proprie idee riformatrici e abbia quindi consentito alla stesura del libretto e alla rappresentazione del melodramma, purché epurato delle parti politicamente più inopportune³⁵. Non va dimenticato che siamo negli anni dello *Josefinismus*, ossia di quel movimento riformatore, che prendeva il nome dall'imperatore Giuseppe II e che si proponeva, come fine ultimo, quello di trasformare l'impero austroungarico in una monarchia illuminata. Proprio in quegli anni, l'Austria vedrà importanti riforme civili e

³¹ A TYSON, *The 1786 Prague version of Mozart's "Le nozze di Figaro"*, in *Music & Letters* Vol. 69, No. 3 (Jul., 1988), p. 321.

³² A TYSON, *op. cit.*, p. 321 ss.

³³ Cfr. L. DA PONTE, *op. cit.*, p. 105 «ond'io mi misi serenamente a pensar a' drammi, che doveva fare pe' miei due cari amici Mozart e Martini. Quanto al primo, io concepì facilmente che la immensità del suo genio domandava un soggetto esteso, multiforme, sublime. Conversando un giorno con lui su questa materia, mi chiese se potei facilmente ridurre a dramma la commedia di Beaumarchais, intitolata Le nozze di Figaro. Mi piacque assai la proposizione e gliela promisi».

³⁴ L. DA PONTE, *op. cit.*, pp. 105 e 106: «Ma v'era una difficoltà grandissima da superare. Vietato aveva pochi di prima l'imperadore alla compagnia del teatro tedesco di rappresentare quella commedia, che scritta era, diceva egli, troppo liberamente per un costumato uditorio: or come proporgliela per un dramma? Il baron Vetzlar offriva con bella generosità di darmi un prezzo assai ragionevole per le parole, e far poi rappresentare quell'opera a Londra od in Francia, se non si poteva a Vienna; ma io rifiutai le sue offerte e proposi di scriver le parole e la musica secretamente, e d'aspettar un'opportunità favorevole da esibirla a' direttori teatrali o all'imperadore, del che coraggiosamente osai incaricarmi. Martini fu il solo che seppe da me il bell'arcano, ed egli assai liberamente, per la stima ch'avea di Mozart, consentì che io ritardassi a scriver per lui, finché avessi terminato il dramma di Figaro.

Mi misi dunque all'impresa, e, di mano in mano ch'io scrivea le parole, ei ne faceva la musica. In sei settimane tutto era all'ordine. La buona fortuna di Mozart volle che mancassero spartiti al teatro. Colta però l'occasione, andai, senza parlare con chi che sia, ad offrir il Figaro all'imperadore medesimo. «Come!» diss'egli. «Sapete che Mozart, bravissimo per l'istrumentale, non ha mai scritto che un dramma vocale, e questo non era gran cosa!» «Nemmen io,» replicai sommessamente, «senza la clemenza della Maestà Vostra non avrei scritto che un dramma a Vienna.» «È vero,» replicò egli; «ma queste Nozze di Figaro io le ho proibite alla truppa tedesca.» «Sì,» soggiunsi io; «ma, avendo composto un dramma per musica e non una commedia, ho dovuto omettere molte scene e assai più raccorciarne, ed ho ommesso e raccorciato quello che poteva offendere la delicatezza e decenza d'uno spettacolo, a cui la Maestà sovrana presiede. Quanto alla musica poi, per quanto io posso giudicare, parmi d'una bellezza maravigliosa.» «Bene: quand'è così, mi fido del vostro gusto quanto alla musica e della vostra prudenza quanto al costume. Fate dar lo spartito al copista.» Corsi subito da Mozart, ma non aveva ancora finito di dargli la buona nuova, che uno staffiere dell'imperadore venne a lui e gli portò un biglietto, ove ordinavagli d'andar subito alla reggia collo spartito».

³⁵ Argomentazioni in questo senso in A SOMAINI, *Il luogo dello spettatore: forme dello sguardo nella cultura delle immagini*, Milano, 2005, p. 228 ss.; E. RANERI, *La moderna musica. Storia della musica dal Settecento al Novecento*, Trento, 2011, p. 67.

costituzionali³⁶, oltre che la promulgazione di un codice civile, che verrà comunemente indicato come *josephinisches Gesetzbuch* e che rimarrà in vigore dal primo gennaio 1787 al 31 dicembre 1811 (anno di promulgazione dell'attuale *ABGB*).

Il *Figaro* di Da Ponte è meno irriverente di quello di Beaumarchais³⁷ e molti dei riferimenti egualitaristi, che Beaumarchais inserì nella sua commedia, scompaiono dal testo delle *Nozze*. Altro aspetto, dal quale emerge una maggiore cautela nella critica alla nobiltà, sta nel fatto che, mentre l'amore del paggio Cherubino nei confronti della Contessa, nella commedia di Beaumarchais è corrisposto, nel libretto di Da Ponte si tramuta in un sentimento quasi materno³⁸.

L'ostilità della nobiltà nei confronti dell'opera, tuttavia, resterà una costante. In una lettera a Emilian Gottfried von Jacquin del 15 ottobre 1787, Mozart, da Praga, racconta che, non essendo ancora pronto il *Don Giovanni*, ma dovendosi dare un'opera in onore del principe Antonio di Sassonia e dell'arciduchessa Maria Teresa (una delle nipoti di Giuseppe II³⁹), si decise di dare *Le Nozze*. Tale scelta fu avversata dalle «prime dame di qui (in particolare una della più alta nobiltà)». Le nobildonne, infatti, consideravano «ridicolo, sconveniente e che so altro, che si volesse far vedere alla principessa il Figaro». A salvare la situazione sarà proprio Giuseppe II, che darà il suo *placet* all'esecuzione, trovando l'opera adatta all'occasione⁴⁰.

Che Giuseppe II avesse un notevole interesse per il Figaro mozartiano è confermato da un famoso aneddoto. L'opera prevede, nel terzo atto, un ballo per festeggiare le nozze tra Figaro e Susanna. Giuseppe II, però, aveva espressamente proibito le danze negli spettacoli di corte. Prontamente un ispettore del vestiario, un certo Bussani⁴¹, riferì al Conte Orsini Rosemberg, sovrintendente teatrale, la presenza del balletto e il Conte provvide a sopprimerlo, in esecuzione delle disposizioni imperiali. Da Ponte se ne lamentò con l'imperatore, che assistette personalmente alle prove e, trovando ridicolo che sul palco i commedianti si muovessero a passo di danza, ma senza la musica, la fece ripristinare⁴².

³⁶ W. OGRIS, *Mozart in Familien und Erbrecht seiner Zeit*, Wien, 1999, p. 78 ss.

³⁷ Forse il passaggio più aggressivo dell'opera è la frase di sfida che Figaro, di quando in quando, pronuncia: «*se vuol ballare signor contino, il chitarrino le suonerò*». Cfr. R. B. MOBERLY, *Three Mozart Operas: Figaro, Don Giovanni, The Magic Flute*, New York, 1968, p. 52.

³⁸ Cfr. S. HODGES, *Lorenzo Da Ponte cit.*, p. 75 e s. Ci sono altri due punti in cui Da Ponte si distacca dall'originale. Il primo quando Marcellina e Don Bartolo scoprono che Figaro è loro figlio. Nell'opera di Beaumarchais il nome di Figaro è Emanuel, in quella di Da Ponte, invece, è Raffaello. Probabilmente Da Ponte voleva evitare di fare ricorso a un nome con un chiaro connotato razziale, che poteva comportargli dei problemi. Il secondo punto è nel finale dell'opera, dove Da Ponte taglia una parte del dialogo tra il Conte e la Contessa travestita da Susanna. In questo dialogo il Conte lamentava che il suo rapporto con la Contessa stava ormai divenendo routinario ed aveva perso molto del fascino iniziale.

³⁹ Particolari tratti da H. ABERT, *op. cit.*, p. 364.

⁴⁰ Lettera 15 ottobre 1787, in M. MURARA *Tutte le lettere di Mozart*, vol. III, Varese, 2011, p. 1759 e s.

⁴¹ Francesco Bussani era anche un cantante e fu Antonio e Don Bartolo nella prima rappresentazione delle nozze, cfr. S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 73.

⁴² Lasciamo che a parlare siano ancora una volta le *Memorie* di Da Ponte (p. 113 ss.): «Si doveva quel giorno stesso far la prova generale dell'opera. Andai personalmente a dirlo al sovrano, il quale mi disse che interverrebbe all'ora prefissa. Difatti vi venne, e con lui mezza la nobiltà di Vienna. V'intervennero altresì il signor abate con lui. Si recitò il primo atto tra gli applausi universali. Alla fine di quello havvi un'azione muta tra il conte e Susanna, durante la quale l'orchestra suona e s'esegue la danza. Ma, come Sua Eccellenza Puotutto cavò quella scena, non si vedea che il conte e Susanna gesticolare, e, l'orchestra tacendo, pareva proprio una scena di burattini. «Che è questo?» disse l'imperatore a Casti, che sedeva dietro di lui. «Bisogna domandarlo al poeta,» rispose il signor abate, con un sorrisetto maligno. Fui dunque chiamato, ma, invece di rispondere alla questione che mi fece, gli presentai il mio manoscritto, in cui aveva rimessa la scena. Il sovrano

Al di là della veridicità di questo aneddoto, ciò di cui non possiamo dubitare è che, difficilmente, senza un espresso interessamento e consenso del sovrano, un'opera, apertamente antiaristocratica come *Le Nozze di Figaro*, avrebbe potuto vedere la luce negli anni immediatamente precedenti la rivoluzione francese, nel paese governato dal fratello di Maria Antonietta. *Le Nozze*, del resto, erano, per Giuseppe II, il perfetto strumento per far soffiare, anche all'interno dei teatri dell'impero, quel vento di riforme politiche che voleva portare avanti nel paese. L'opera, infatti, prendeva di mira i difetti dell'aristocrazia che il sovrano intendeva riformare e la critica alla nobiltà conservatrice, rappresentata dal Conte, in contrapposizione all'elogio per quella illuminata, rappresentata dalla Contessa, appare con tutta evidenza se ripensiamo alla trama dell'opera⁴³.

2.1 *Le Nozze* e la società dell'*ancien régime*

Le Nozze ruotano intorno a due coppie di personaggi: Figaro/Susanna, Conte/Contessa. Da un lato una coppia di nubendi, perdutoamente innamorati, dall'altro, invece, una coppia che, dopo un lungo matrimonio, entra in crisi⁴⁴.

Bastano questi dettagli per cogliere subito un particolare che emancipa *Le Nozze*, dalla commedia di Beaumarchais. Nel libretto di Da Ponte, lo *status* sociale dei personaggi ha un'importanza relativa⁴⁵. L'unico momento in cui si fa riferimento al censo è nell'atto II, quando Susanna chiarisce alla Contessa che il Conte la considera alla stregua di una sua proprietà, affermando che: "Oh il signor Conte / non fa tai complimenti / colle donne mie pari; / egli venne a contratto di danari". In linea di massima, però, ad avere rilievo sono i sentimenti dell'essere umano, non la sua posizione sociale.

Un aspetto particolarmente degno di essere sottolineato e che non è sfuggito a chi ha analizzato le *Nozze*, è il rapporto di complicità, potremmo dire di "sorellanza", che unisce una nobildonna alla sua cameriera⁴⁶. Susanna e la Contessa si confidano come se fossero due amiche, non come se fossero una serva e la sua padrona. Mi pare che proprio questi aspetti possano avere colpito favorevolmente un sovrano illuminato come Giuseppe II, convincendolo a dare il suo beneplacito alla rappresentazione dell'opera⁴⁷. La presenza, nel libretto, di servitori scaltri e per nulla ossequiosi dei loro padroni, per quanto fosse non

la lesse e domandommi perché non v'era la danza. Il silenzio gli fece intender che vi doveva esser qualche imbroglietto. Si volse al conte, gli chiese conto della cosa, ed ei, mezzo borbottante, disse che mancava la danza, perché il teatro dell'opera non avea ballerini. «Ve sono,» diss'egli, «negli altri teatri?» Gli dissero che n'erano. «Ebbene, n'abbia il Da Ponte quanti gliene occorrono.» In men di mezz'ora giunsero ventiquattro ballerini, ossia figuranti: al fine del secondo atto si ripeté la scena ch'era cavata, e l'imperadore gridò: «Così va bene!» Questo nuovo atto di bontà sovrana raddoppiò l'odio e la brama ardentissima di vendetta nell'animo del mio potente persecutore».

⁴³ Su *Figaro*, come critica satirica all'*ancien Régime*, cfr. W. MANN, *op. cit.*, p. 440.

⁴⁴ Per chi necessitasse di rileggere, più nel dettaglio, la trama delle *Nozze*, sul sito del *Teatro alla Scala* di Milano è disponibile la trama dell'opera: http://www.teatroallascala.org/it/stagione/opera-balletto/2011-2012/nozze-figaro_cnt_19362.html.

⁴⁵ Cfr. J. KAISER, *Mein Name ist Sarastro, Die Gestalten in Mozarts Meisteroper von Alfonso bis Zerlina*, München, 4. ed. 1985, p. 242.

⁴⁶ B. BROPHY, in *Mozart the Dramatist: A New View of Mozart, His Operas and His Age*, San Diego, 1964 fu la prima a parlare di una "sisterhood" tra Susanna e la Contessa. Il concetto è ripreso anche da J. KAISER, *op. cit.*, p. 243 e sviluppato da L. BENTIVOGLIO, L. BRAMANI, *E Susanna non vien*, Milano, 2014, p. 15 e s.

⁴⁷ Molti sudditi non amavano Giuseppe II, specialmente quelli che diffidavano del suo disegno riformatore e della sua simpatia verso i poveri. Cfr. S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 47.

convenzionale, non era una novità per Da Ponte. Analoga scelta la possiamo trovare nel libretto de “Il burbero di buon cuore”, che egli trasse da una commedia di Goldoni, per il compositore spagnolo Martín y Soler⁴⁸.

2.2 Il diritto nelle *Nozze*

Se nel libretto di Da Ponte il censo dei protagonisti non gioca un ruolo decisivo e la critica sociale contenuta nella *pièce* di Beaumarchais appare smorzata⁴⁹, la forza rivoluzionaria delle *Nozze* appare più evidente se si ascolta l’opera con l’orecchio del giurista.

Sin dalla scena prima, Susanna e Figaro ci presentano un quadro in cui il diritto è strumento di oppressione del padrone sui suoi servi. Susanna, riferendosi alla camera che il Conte ha destinato a lei e al marito, dice: “Ei la destina / per ottener da me certe mezz’ore... / che il diritto feudale...”. Così fa intendere a Figaro che il padrone intende esercitare su di lei lo *ius primae noctis*. Alle rimostranze di Susanna, Figaro è incredulo, pensava che il Conte avesse abolito nei suoi feudi quel diritto. Ancora una volta Susanna lo riporta alla realtà facendogli notare che: “Ebben; ora è pentito, e par che voglia / riscattarlo da me”. In altre parole, il Conte è libero di creare ed abolire a suo piacimento i diritti dei suoi sottoposti, incidendo, come meglio crede, sulla loro vita privata.

Il diritto continua, per tutto il corso delle *Nozze*, ad essere strumento di oppressione. Pensiamo all’aria di Don Bartolo, un medico che, vestiti i panni dell’avvocato, vuole aiutare Marcellina a raggiungere il suo obiettivo, ossia costringere Figaro a rispettare un contratto nel quale, in cambio di un prestito, si era impegnato a sposarla.

Bartolo diventa un leguleio, che adopera il diritto, non per servire la giustizia, ma per compiere un sopruso e vendicare la sua “assistita”. L’aria in cui Bartolo veste la toga e corre in soccorso di Marcellina si intitola, non a caso, “La vendetta, oh, la vendetta”. La vendetta è per Bartolo un “piacer serbato ai saggi” ed “obliar l’onte, gli oltraggi / è bassezza, è ognor viltà”.

Il diritto non è altro che lo strumento attraverso il quale la vittima di un’offesa ottiene vendetta, non giustizia. Come pensa di vendicarsi Bartolo? Interpretando la legge, ma non attraverso i criteri di giustizia ed equità, bensì “con l’astuzia... coll’arguzia... / col giudizio... col criterio...” e Bartolo è disposto a raggiungere il suo risultato anche “se tutto il codice dovesse volgere, / se tutto l’indice dovesse leggere”, perché alla fine, “con un equivoco, con un sinonimo / qualche garbuglio si troverà”. Bartolo ci ricorda un altro celebre leguleio pronto a usare il diritto non per servir giustizia, ma per compiacere gli interessi di chi è al potere: l’Azzecagarbugli⁵⁰.

⁴⁸ S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 63.

⁴⁹ Lo stesso Da Ponte affermava di avere ridotto molto gli aspetti rivoluzionari dell’opera, cfr. S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 73.

⁵⁰ Ecco un estratto del passo: «Così dicendo, s’alzò dal suo seggiolone, e cacciò le mani in quel caos di carte, rimescolandole dal sotto in su, come se mettesse grano in uno stajo. - Dov’è ora? Vien fuori, vien fuori. Bisogna aver tante cose alle mani! Ma la dev’esser qui sicuro, perché è una grida d’importanza. Ah! ecco, ecco -. La prese, la spiegò, guardò alla data, e, fatto un viso ancor più serio, esclamò: - il 15 d’ottobre 1627! Sicuro; è dell’anno passato: grida fresca; son quelle che fanno più paura. Sapete leggere, figliuolo? - Un pochino, signor dottore. - Bene, venitemi dietro con l’occhio, e vedrete. E, tenendo la grida sciorinata in aria, cominciò a leggere...

Bartolo, come Azzecagarbugli, ci presenta il diritto come un insieme di regole che dicono tutto e il contrario di tutto, nelle quali basta avere la pazienza e la capacità di andare a pescare quello che serve e il gioco è fatto: gli interessi del potente sono garantiti a scapito della povere gente: *summum ius, summa iniuria!*

Tornano alla mente anche le pesanti critiche che Erasmo da Rotterdam, nel suo *Elogio della follia*, riservava ai giuristi: «Pretendono i legali di portare il vanto sopra tutti gli eruditi, ed hanno una grandissima opinione dell'arte loro; mentre, per dirvela schietta, la loro professione è in ultima analisi un vero travaglio di Sisifo; imperocché fanno una

Ah ci siamo: quel prete non faccia quello che è obbligato per l'ufficio suo, o faccia cose che non gli toccano. Eh? - Pare che abbian fatta la grida apposta per me. - Eh? non è vero? sentite, sentite: et altre simili violenze, quali seguono da feudatarii, nobili, mediocri, vili, et plebei...

Mentre il dottore leggeva, Renzo gli andava dietro lentamente con l'occhio, cercando di cavar il costrutto chiaro, e di mirar proprio quelle sacrosante parole, che gli parevano dover esser il suo aiuto. Il dottore, vedendo il nuovo cliente più attento che atterrito, si maravigliava. «Che sia matricolato costui», pensava tra sé. - Ah! ah! - gli disse poi: - vi siete però fatto tagliare il ciuffo. Avete avuto prudenza: però, volendo mettervi nelle mie mani, non faceva bisogno. Il caso è serio; ma voi non sapete quel che mi basti l'animo di fare, in un'occasione. Per intender quest'uscita del dottore, bisogna sapere, o rammentarsi che, a quel tempo, i bravi di mestiere, e i facinorosi d'ogni genere, usavan portare un lungo ciuffo, che si tiravan poi sul volto, come una visiera, all'atto d'affrontar qualcheduno, ne' casi in cui stimasser necessario di travisarsi, e l'impresa fosse di quelle, che richiedevano nello stesso tempo forza e prudenza. Le gride non erano state in silenzio su questa moda... In verità, da povero figliuolo, - rispose Renzo, - io non ho mai portato ciuffo in vita mia. - Non facciam niente, - rispose il dottore, scotendo il capo, con un sorriso, tra malizioso e impaziente. - Se non avete fede in me, non facciam niente. Chi dice le bugie al dottore, vedete figliuolo, è uno sciocco che dirà la verità al giudice. All'avvocato bisogna raccontar le cose chiare: a noi tocca poi a imbrogliarle. Se volete ch'io v'aiuti, bisogna dirmi tutto, dall'a fino alla zeta, col cuore in mano, come al confessore. Dovete nominarmi la persona da cui avete avuto il mandato: sarà naturalmente persona di riguardo; e, in questo caso, io anderò da lui, a fare un atto di dovere. Non gli dirò, vedete, ch'io sappia da voi, che v'ha mandato lui: fidatevi. Gli dirò che vengo ad implorar la sua protezione, per un povero giovine calunniato. E con lui prenderò i concerti opportuni, per finir l'affare lodevolmente. Capite bene che, salvando sé, salverà anche voi...

Purché non abbiate offeso persona di riguardo, intendiamoci, m'impegno a togliervi d'impiccio: con un po' di spesa, intendiamoci. Dovete dirmi chi sia l'offeso, come si dice: e, secondo la condizione, la qualità e l'umore dell'amico, si vedrà se convenga più di tenerlo a segno con le protezioni, o trovar qualche modo d'attaccarlo noi in criminale...

D'ogni intrigo si può uscire; ma ci vuole un uomo: e il vostro caso è serio, vi dico, serio: la grida canta chiaro; e se la cosa si deve decider tra la giustizia e voi, così a quattr'occhi, state fresco. Io vi parlo da amico: le scappate bisogna pagarle: se volete passarvela liscia, danari e sincerità, fidarvi di chi vi vuol bene, ubbidire, far tutto quello che vi sarà suggerito...

Quand'ebbe però capito bene cosa il dottore volesse dire, e quale equivoco avesse preso, gli troncò il nastro in bocca, dicendo: - oh! signor dottore, come l'ha intesa? l'è proprio tutta al rovescio. Io non ho minacciato nessuno; io non fo di queste cose, io: e domandi pure a tutto il mio comune, che sentirà che non ho mai avuto che fare con la giustizia. La bricconeria l'hanno fatta a me; e vengo da lei per sapere come ho da fare per ottener giustizia; e son ben contento d'aver visto quella grida. - Diavolo! - esclamò il dottore, spalancando gli occhi. - Che pasticci mi fate? Tant'è; siete tutti così: possibile che non sappiate dirle chiare le cose? - Ma mi scusi; lei non m'ha dato tempo: ora le racconterò la cosa, com'è. Sappia dunque ch'io dovevo sposare oggi, - e qui la voce di Renzo si commosse, - dovevo sposare oggi una giovine, alla quale discorrevo, fin da quest'estate; e oggi, come le dico, era il giorno stabilito col signor curato, e s'era disposto ogni cosa. Ecco che il signor curato comincia a cavar fuori certe scuse... basta, per non tediare, io l'ho fatto parlar chiaro, com'era giusto; e lui m'ha confessato che gli era stato proibito, pena la vita, di far questo matrimonio. Quel prepotente di don Rodrigo... - Eh via! - interruppe subito il dottore, aggrottando le ciglia, aggrinzando il naso rosso, e storcendo la bocca, - eh via! Che mi venite a rompere il capo con queste fandonie? Fate di questi discorsi tra voi altri, che non sapete misurar le parole; e non venite a farli con un galantuomo che sa quanto valgono. Andate, andate; non sapete quel che vi dite: io non m'impiccio con ragazzi; non voglio sentir discorsi di questa sorte, discorsi in aria. - Le giuro... - Andate, vi dico: che volete ch'io faccia de' vostri giuramenti? Io non c'entro: me ne lavo le mani -. E se le andava stropicciando, come se le lavasse davvero. - Imparate a parlare: non si viene a sorprendere così un galantuomo. - Ma senta, ma senta, - ripeteva indarno Renzo: il dottore, sempre gridando, lo spingeva con le mani verso l'uscio; e, quando ve l'ebbe cacciato, aprì, chiamò la serva, e le disse: - restituite subito a quest'uomo quello che ha portato: io non voglio niente, non voglio niente».

quantità di leggi che non concludono niente... fanno credere al volgo, che fra tutte le scienze, la loro sia quella che richiegga il più sublime e laborioso ingegno: e siccome trovasi sempre bello ciò che par difficile, perciò gli sciocchi hanno gran concetto di questa scienza.

Possiamo unire a costoro con tutt'onore i dialettici ed i sofisti, i quali fanno più strepito di tutto il bronzo Dodoneo, e ciascuno di loro potrebbe superare in cicaleccio venti e più donne, anche di quelle che sogliono distinguersi per ciarliere. Ciò non ostante sarebbe ancora da desiderarsi che non avessero altro difetto che il soverchio cicalare; ma per nostra disgrazia sono sempre pronti a disputare e a riscaldarsi anche per quistioni di lana caprina: e a forza di quistionare per sostenere il vero (come pretendono essi) perdono di vista il più delle volte la verità. Questi quistionatori eterni sono però sempre contenti di sè medesimi, e armati di tre o quattro sillogismi sono sempre disposti a sfidare alla tenzone chicchessia, e sopra qualunque argomento: l'ostinazione serve loro d'invincibile spada, e non cedono mai, quand'anche avessero a combattere contro uno Stentore»⁵¹.

Osservazioni simili le troviamo nei *viaggi di Gulliver* di Jonathan Swift. Gulliver riferisce a padron Cavallo che in Inghilterra «abbiamo una classe di persone le quali, fino dalla prima giovinezza, s'istruiscono nell'arte di dimostrare con acconce parole che il bianco è nero e il nero è bianco, a seconda di ciò che desidera colui che li paga... il mio avvocato, avvezzo fin quasi dalla culla a sostenere il falso, si sente come un pesce fuor d'acqua quando deve difendere una causa giusta, e lo fa, se non di mala grazia, con un tal quale imbarazzo; inoltre egli è costretto a portarsi con molta cautela, per non essere sgridato dai giudici e biasimato dai colleghi come un guastamestiere. Mi restano dunque due soli ripieghi per conservare la proprietà della mucca: o corrompere l'avvocato avversario, il quale allora tradirà il suo cliente insinuando che la giustizia è da parte di costui; oppure far sì che il mio avvocato stesso mi concili abilmente il favore del tribunale facendo apparire la mia causa addirittura sballata e confessando che la mucca è proprio del nostro avversario». Gulliver descriveva anche il funzionamento dei tribunali: «Il tribunale, per vostra norma, è un insieme di persone, chiamate giudici... essi sono scelti fra gli avvocati più anziani, stanchi ormai del loro mestiere, essi hanno generalmente passato tutta la vita a osteggiare la verità e la giustizia; così che si sentono tratti tanto irresistibilmente a favorire la frode, il sopruso e l'imbroglione, che qualcuno di loro ha persino rifiutato i doni coi quali tentava di corromperlo la parte contendente che aveva ragione, piuttosto che venir meno alle tradizioni della loro classe... Codesti giudici hanno per massima che quanto è stato oggetto di una sentenza è sempre stato ben giudicato. Perciò serbano con cura nei loro archivi tutte le anteriori sentenze, anche quelle ispirate alla più crassa ignoranza e contrarie in modo evidente alla ragione e alla giustizia. Tutto quel materiale forma la così detta "giurisprudenza", che vien citata come un'autorità; e i giudici si conformano sempre ad essa; tanto che si può provare qualunque cosa citando la giurisprudenza. Nelle difese essi non pensano neppure a entrare nel vivo della questione, ma insistono sulle circostanze accessorie con un impeto, delle grida, un'enfasi spesso insopportabili. Essi non cercheranno mai, per tornare all'esempio su riferito, di mettere in sodo i diritti che il mio avversario può avere sulla mia mucca; ma si occuperanno invece di sapere se codesta bestia è nera o rossa, se ha le corna lunghe o no.... Dopo simili discussioni si mettono a compulsare la giurisprudenza. Intanto la causa viene rimandata da un'epoca all'altra, e la sentenza si avrà forse dopo dieci, venti o trent'anni.

⁵¹ E. DA ROTTERDAM, *Elogio della pazzia*, Vallardi, Milano, 1863, p. 41.

Bisogna sapere anche che gli avvocati hanno uno speciale gergo, che nessuno all'infuori di loro comprende; e in questo sono scritte tutte le leggi, delle quali essi si sforzano di accrescere continuamente il numero. Così il carattere essenziale di bene e di male, di vero e di falso resta tanto ingarbugliato e indefinito, che ci vorranno trent'anni per sapere se la terra posseduta dai miei antenati per sei generazioni e da essi lasciata a me in eredità, appartenga proprio a me oppure ad un estraneo qualsiasi nato a trecento miglia di distanza»⁵². Il giurista, nella società precedente la rivoluzione francese, era quindi spesso identificato più come un ostacolo alla giustizia, che come lo strumento per ottenerla.

Tornando a Don Bartolo, la musica che accompagna l'aria contribuisce alla perfezione a completare la figura del personaggio. Trombe e timpani lo rendono ancora più pomposo e sicuro di sé, mentre l'orchestra sembra sfogliare le polverose pagine dei codici quando egli canta “se tutto il codice dovessi volgere, / se tutto l'indice dovessi leggere, / con un equivoco, con un sinonimo, / qualche garbuglio si troverà”. Bartolo personifica l'avvocato senza scrupoli, pronto a tutto pur di vincere e soddisfare le richieste del suo cliente⁵³.

L'idea del diritto, quale strumento di oppressione del forte sul debole, ritorna nell'atto III, quando si deve decidere della validità del contratto tra Marcellina e Figaro. Il Conte d'Almaviva si pronuncia in modo chiaro: “A piacer mio la sentenza sarà”. Non solo il diritto viene presentato come lo strumento malleabile, che consente di opprimere il debole, ma il potente ha la possibilità di influire su chi lo interpreta, indirizzando a suo piacimento la decisione. Com'è lontano il mugnaio di Potsdam, che, di fronte alle angherie subite da un nobile, poteva rispondere: “c'è un giudice a Berlino”, sicuro che nel regno di Federico il Grande avrebbe trovato un giudice pronto ad applicare la legge, senza guardare al censo di chi agiva in giudizio⁵⁴.

Nelle *Nozze* il quadro è completato da Don Curzio, un giudice balzubiente, quasi a rappresentare il timore, la soggezione, che il giudicante ha di fronte al potere politico (Conte) e all'arroganza, piena di prosopopea, dell'avvocatura (Bartolo).

La sentenza non tarda a arrivare. Ovviamente Figaro è condannato: “È decisa la lite. / O pagarla, o sposarla”. Bartolo commenta compiaciuto: “Che superba sentenza!... Siam tutti vendicati...”. Solo Figaro si chiede in cosa sia superba la sua condanna. Prova ad appellarsi, ma la risposta del Conte non lascia spazi: “È giusta la sentenza. / O pagar, o sposar; bravo Don Curzio”.

⁵² J. SWIFT, *I viaggi di Gulliver*, trad. a cura di A. Valori e E. Sacchetti, Roma, II ed. 1921.

⁵³ J. KAISER, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁴ Come si ricorderà, non lontano dal castello di *Sanssouci*, a Potsdam, vicino a Berlino, il mugnaio Arnold non poteva più pagare le gabelle imposte dal Conte di Schmettau, perché, in seguito alla deviazione di alcuni corsi d'acqua ad opera del barone von Gersdorf, il mulino di Arnold non funzionava più.

Schmettau cita Arnold in giudizio, davanti a un giudice locale, che condanna il mugnaio a perdere il mulino per pagare il suo debito. Arnold non desiste e si appella alle Corti di Berlino. Nella capitale i giudici si pronunciano dapprima contro di lui, ma alla fine Federico il Grande, esaminati gli atti e vedendo che il poveretto era vittima di un'ingiustizia, lo reintegra nel possesso dei suoi beni e condanna i giudici che lo avevano vessato. La vicenda dei coniugi Arnold è ben descritta in E. BROGLIO, *Il Regno di Federico di Prussia, detto il Grande*, Roma, 1880. In una lettera dell'8 agosto 1781 (M. MURARA *op. cit.*, vol. *ult. cit.*, p. 1193 e ss.), Mozart racconta al padre di un episodio simile, avvenuto nell'Austria di Giuseppe II. Un impresario, tal von Widmer, schiaffeggiò un barone che lo aveva pesantemente insultato. L'impresario fu punito con 25 frustate in base ad una regola di diritto tirolese, che vietava di picchiare un nobile, pena la punizione corporale. Dopo essere stato frustato, von Wiedmer si recò a Vienna per lamentarsi dell'accaduto con l'imperatore. Dalla lettera traspare tutta l'insofferenza di Giuseppe II per questo tipo di angherie e il sovrano è rappresentato da Mozart come un giustiziere al quale ci si può rivolgere con serenità.

Joachim Kaiser si sofferma sulla figura di Don Curzio, evidenziandone gli aspetti caricaturali⁵⁵. Secondo Kaiser la balbuzie del giudice non sottolinea semplicemente la sua idiozia o la sua vecchiaia, quanto il fatto che, in conformità a quello che era un *topos* dell'opera buffa settecentesca⁵⁶, quando ci troviamo di fronte un giurista, non ci troviamo mai davanti a un uomo giovane, vitale e nel pieno delle sue forze, ma sempre al cospetto di una figura incartapecorita, cospiratrice e grottesca, assai lontana da quel “juge bouche de la loi” teorizzato da Montesquieu⁵⁷.

Pensando a Don Curzio non può non tornare alla mente un passo dei *Viaggi di Gulliver*, in cui Gulliver afferma che: «Il giudice tasta il terreno presso il governo per conoscerne i desideri, e può così rapidamente decidersi a far impiccare l'accusato o a metterlo in libertà, osservando rigidamente tutte le formalità della legge».

Non sorprende pensare che, nell'Europa di fine '700, il giurista fosse visto come un servo del sovrano, piuttosto che come il garante dei diritti del suddito di fronte all'arbitrio del potere. Una simile funzione del giurista e del diritto comincerà ad essere teorizzata solo successivamente alla rivoluzione francese e alla *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789⁵⁸.

Le *Nozze* sono, per chi le analizzi da una prospettiva storico-giuridica, un perfetto affresco del diritto e del giurista nell'*ancien régime*. In esse emerge il ruolo del diritto quale strumento in mano al potere per asservire e soggiogare le classi subalterne. Il giudice non è libero nell'amministrare la giustizia, ma è soltanto il tassello di un mosaico, che deve contribuire a preservare, evitando di accogliere pretese, ancorché fondate, che scontentino chi è al vertice della piramide.

3. Don Giovanni, ossia il trionfo della Giustizia

Nel *Don Giovanni* (K 527) la giustizia gioca un ruolo più preminente, rispetto a quanto non avvenga nelle altre opere della trilogia. Nelle *Nozze*, lo abbiamo visto, il giurista e il diritto sono utilizzati come strumenti di sopraffazione e dipinti in modo negativo. Il *Don Giovanni* ruota, invece, intorno a un personaggio dissoluto, un vero e proprio delinquente, che vive la sua vita in una dimensione che potremmo definire “agiuridica”, seguendo i propri istinti e non curandosi di alcuna legge, sia essa umana o divina⁵⁹.

Alla fine, però, la giustizia trionfa e Don Giovanni paga le sue colpe. Non a caso il titolo completo dell'opera è “Il dissoluto punito, ossia il Don Giovanni”. L'opera, in due atti, fu composta tra il marzo e l'ottobre del 1787 e fu rappresentata, per la prima volta, a Praga

⁵⁵ J. KAISER, *op. cit.*, p. 72 e s.

⁵⁶ Balbetta (*rectius*, parla con voce nasale) anche Despina travestita da notaio in *Così fan tutte*.

⁵⁷ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, in *Œuvres complètes de Montesquieu*, Paris, Firmin Didot, 1838, p. 268 : «Les juges de la nation, comme nous avons dit, ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur».

⁵⁸ L'affermazione è forse un po' ottimistica. Balzac, ne *La pelle di Zigrino* (cfr. la traduzione in italiano edita da Garzanti, Milano, 2011, p. 189), quando Raphaël riceve un'ingente eredità, fa dire ai suoi amici che: «per lui, ormai, i francesi sono tutti uguali di fronte alla legge». Segno evidente che, anche nella Francia del 1831, il censo giocava un ruolo quando si invocava la giustizia dei tribunali.

⁵⁹ La trama dell'opera può essere letta sul sito del *Teatro Alla Scala* di Milano all'indirizzo: http://www.teatroallascala.org/it/stagione/opera-balletto/2011-2012/don-giovanni_cnt_19351.html.

allo *Ständetheater* (in ceco *Stavovské divadlo*), il 28 ottobre 1787, successivamente rivista e riproposta a Vienna, al *Burgtheater*, il 7 maggio 1788⁶⁰.

Don Giovanni è la seconda opera che Mozart scrisse su libretto di Da Ponte ed è catalogata talvolta come opera buffa⁶¹, talaltra con l'ossimorica dicitura di "dramma giocoso". Il motivo per cui è così difficile attribuire all'opera un genere preciso è legato alla presenza contestuale di elementi tipici del dramma e dell'opera buffa, che rendono impossibile una precisa catalogazione del lavoro. Don Giovanni, infatti, è stato descritto come uno degli eroi più drammatici dell'umanità, insieme al Faust di Goethe⁶².

Nelle *Memorie*, Da Ponte rivendica il merito di aver suggerito a Mozart il soggetto del Don Giovanni⁶³. Nell'*Extract from the life*, pubblicato a New York nel 1819, invece, attribuisce l'idea all'impresario teatrale italiano Guardasoni⁶⁴.

Come accennato, l'opera ebbe due stesure, la prima, quella rappresentata al Teatro degli Stati di Praga nel 1787, ebbe un enorme successo. La stesura viennese fu accorciata, soprattutto nel finale⁶⁵. Si pensò, addirittura, di tagliare la scena in cui Don Giovanni viene trascinato negli inferi⁶⁶, anche se quest'opzione fu presa in esame, più per l'impossibilità di riprodurre le fiamme infernali, a causa di un divieto successivo all'incendio di un teatro, che per una vera convinzione di Mozart.

Il risultato fu che l'edizione viennese termina con Don Giovanni che precipita all'inferno e senza il sestetto "Questo è il fin di chi fa mal"⁶⁷. L'edizione viennese, oggi

⁶⁰ M. H. SCHMID, *op. cit.*, p. 82. Maggiori dettagli sulla preparazione del *Don Giovanni* in G. N. NISSEN, *Histoire de Mozart*, Paris, 1869, p. 288 ss.

⁶¹ M. H. SCHMID, *op. cit.*, p. 84.

⁶² E. LERT, *Mozart auf dem Theater*, Berlin, 3ed., p. 223. J. ORTEGA Y GASSET, *Meditazioni su Don Giovanni*, Firenze, 2009, p. 53 paragona Don Giovanni «a un simbolo essenziale e insostituibile di certe angosce radicali che affliggono l'uomo... un mito dell'anima umana. Con Ercole ed Elena, con Amleto e Faust, nello splendido zodiaco delle nostre ansie». Si è anche affermato che Mozart fece di Don Giovanni, ciò che Goethe farà di Faust: l'immagine madre di tutte le altre, cfr. P. J. JOUVE, *Il don Giovanni di Mozart*, Milano, Adelphi, II ed., 2007, p. 175. Il paragone tra Faust e Don Giovanni ha sedotto parecchi studiosi, cfr., ad esempio, M. COMETA, *Don Giovanni è Faust*, in *Humanitas*, 62 (5-6/2007), p. 963 ss., il quale osserva (p. 965) che i due personaggi rappresentano i due grandi mitologemi del desiderio moderno: il sapere e la sessualità, uno scontro tra la spiritualità del Nord (Faust) e la sensualità del Sud (Don Giovanni).

⁶³ Cfr. L. DA PONTE, *Memorie, cit.*, p. 125: «Scelsi per lui il Don Giovanni, soggetto che infinitamente gli piacque».

⁶⁴ Cfr. R. RAFFAELLI, *Don Giovanni tra antropologia e filologia*, Rimini, 2006, p. 158.

⁶⁵ In prima battuta l'opera non piacque al pubblico viennese, almeno stando a quello che Da Ponte racconta nelle *Memorie* (p. 129): «Io non avea veduto a Praga la rappresentazione del Don Giovanni; ma Mozart m'informò subito del suo incontro meraviglioso, e Guardassoni mi scrisse queste parole: «Evviva Da Ponte, evviva Mozart. Tutti gli impresari, tutti i virtuosi devono benedirli. Finché essi vivranno, non si saprà mai che sia miseria teatrale.» L'imperatore mi fece chiamare e, caricandomi di graziose espressioni di lode, mi fece dono d'altri cento zecchini, e mi disse che bramava molto di vedere il Don Giovanni. Mozart tornò, diede subito lo spartito al copista, che si affrettò a cavare le parti, perché Giuseppe doveva partire. Andò in scena, e... deggio dirlo? il Don Giovanni non piacque! Tutti, salvo Mozart, credettero che vi mancasse qualche cosa. Vi si fecero delle aggiunte, vi si cangiarono delle arie, si esposero di nuovo sulle scene; e il Don Giovanni non piacque. E che ne disse l'imperatore? «L'opera è divina; è forse forse più bella del Figaro, ma non è cibo pei denti de' miei viennesi.» Raccontai la cosa a Mozart, il quale rispose senza turbarsi: «Lasciam loro tempo da masticarlo.» Non s'ingannò. Procurai, per suo avviso, che l'opera si ripetesse sovente: ad ogni rappresentazione l'applauso cresceva, e a poco a poco anche i signori viennesi da' mali denti ne gustaron il sapore e ne intesero la bellezza, e posero il Don Giovanni tra le più belle opere che su alcun teatro drammatico si rappresentassero».

⁶⁶ Sulla problematicità e l'inopportunità dei tagli nel *Don Giovanni* cfr. C. CAREY, *The Problem of "Don Giovanni"*, in *Music and Letters* (1932) XIII (4), p. 381

⁶⁷ M. H. SCHMID, *op. cit.*, p. 85.

raramente eseguita, fu quella che, invece, raccolse maggiori consensi nell'immediato. Il pubblico, infatti, lasciava il teatro senza un lieto fine, ma con la consapevolezza di avere assistito, con la morte del protagonista, a una tragedia, genere considerato più elevato rispetto all'opera buffa⁶⁸.

Per *Don Giovanni*, Da Ponte si ispirò, in modo particolare⁶⁹ ad un libretto, appena uscito (1787), di Giovanni Bertati intitolato "Don Juan Tenorio, ossia Il convitato di pietra"⁷⁰ e, ovviamente, al ben noto dramma dello scrittore spagnolo Tirso da Molina, pubblicato nel 1630, e intitolato "El burlador de Sevilla y Convidado de piedra"⁷¹ oltre che al "Dom Juan ou le festin de pierre" di Molière del 1665⁷².

In genere, tra le opere che influenzarono Da Ponte e Mozart, non viene citato il "Don Giovanni Tenorio" scritto da Goldoni nel 1735⁷³. Mi pare assai ragionevole, però, pensare

⁶⁸ Smetana conferma che, anche a Praga, dopo il 1800, il *Don Giovanni* venne eseguito, almeno per tutto il periodo in cui egli era maestro di cappella del teatro, nella versione viennese (senza chiusa), nonostante in quella città fosse conservata la partitura originale dell'opera. Cfr. M. H. SCHMID, *op. loc. cit.*

⁶⁹ Molti ritengono che ad ispirare Da Ponte siano stati Casanova e il suo servo Costa. Casanova era a Praga, proprio mentre finivano i preparativi dell'opera e, tra i suoi appunti, sono state trovate delle proposte di modifica al libretto. Purtroppo, però, non è possibile stabilire con certezza se, e in quale misura, Casanova sia stato coinvolto nella stesura del libretto. S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 94.

È appena il caso di notare che il mito di Don Giovanni, soprattutto il riferimento al banchetto con il fantasma o con la statua del Commendatore ha origini che risalgono addirittura ai poemi omerici e all'antica Grecia cfr. R. RAFFAELLI, *op. cit.*, p. 9 ss. Più in generale per un'introduzione al mito di *Don Giovanni*, cfr. G. Tomazolli, *Don Giovanni: Il mito, il ribelle, l'attore*, in *UCB Comparative Literature Undergraduate Journal*, vol. 1 (2), 2011, p. 31 ss.

⁷⁰ L'opera venne musicata da Giuseppe Gazzaniga. Il raffronto dei due libretti è molto interessante. Da un lato sorprende la mole di materiale che Da Ponte ha riutilizzato. Dall'altro dimostra il talento di Da Ponte rispetto al collega. Riportiamo alcuni passi di Bertati e raffrontiamoli col testo di Da Ponte:

Bertati: "Donna Anna: Ohimè! Misera! Ohimè! Padre! Addio! Padre! /Duca Ottavio: Signor! Ah! Dov'è l'empio che vibrò il fatal colpo! / Ah! Che di morte /il pallore sul viso ha già dipinto.../ il cor più non ha moto... ah! il padre è estinto! / (cade fra le braccia del duca) – Duca Ottavio: Servi, servi togliete agli occhi suoi/ così funsto oggetto. E se alcun segno/ scopersi in lui di vita, /medica man tosto gli porga aita."

Da Ponte: "Donna Anna: Ah l'assassino/mel trucidò. Quel sangue.../quella piaga... quel volto.../tinto e coperto dei colori di morte.../ei non respira più... fredde ha le membra.../Padre mio... caro padre... padre amato.../io manco... io moro... Don Ottavio: Ah soccorrete, amici, il mio tesoro!/Cercatemi... recatemi.../qualche odor... qualche spirto... ah non tardate.../I servi partono.) Donn'Anna... sposa... amica... il duolo estremo/la meschinella uccide... Donna Anna: Ahi.../Ottavio: Già rinviene... (I servi ritornano) datele nuovi aiuti... Donna Anna: Padre mio... Ottavio: Celate, allontanate agli occhi suoi/quell'oggetto d'orrore".

Oppure pensiamo al dialogo tra Don Giovanni e il Commendatore nel finale dell'opera.

Bertati: "Commendatore: Basta così. M'ascolta./ Tu m'invitasti a cena/ci venni senza pena:/or io te inviterò./ Verrai tu a cena meco? Pasquariello: Oibò, signor, non può. / Don Giovanni: Non ho timore in petto: / si che il tuo invito accetto./Verrò col servo. Pasquariello: Oibò./ Commendatore: Dammi la destra per pegno. Don Giovanni: Eccola... ohimè, qual gelo. / Commendatore: Pentiti; e temi il cielo,/ch'è stanco ormai di te."

Da Ponte: "Il Commendatore: Tu m'invitasti a cena,/il tuo dover or sai;/rispondimi: verrai/tu a cenar meco?/Leporello: (da lontano, tremando) Oibò!/tempo non ha, scusate./Don Giovanni: A torto di viltate/tacciato mai sarò!/Il Commendatore: Risolvi!/Don Giovanni: Ho già risolto./Il Commendatore: Verrai?/Leporello (a Don Giovanni): Dite di no!/Don Giovanni: Ho fermo il core in petto:/non ho timor, verrò!". Su Da Ponte rifacitore di Bertati cfr. R. RAFFAELLI, *op. cit.*, p. 189 e s.

⁷¹ Il *Don Giovanni* fu rappresentato in musica, per la prima volta, il 17 febbraio 1669 a Napoli, con il titolo di "L'empio punito". Il libretto era di Filippo Acciaiuoli e Giovanni Apolloni, mentre la musica di Alessandro Melani. L'opera di Molina arrivò a Napoli grazie alle compagnie spagnole, che rappresentavano il suo *Burlador*. L'opera non ebbe però un gran successo. Tra gli spettatori anche Cristina, regina di Svezia, che apprezzò molto gli effetti speciali e i balletti, ma trovò l'opera troppo lunga e a chi le chiese un commento rispose che «è il convitato di pietra». Cfr. N. PIRROTTA, *Don Giovanni in musica*, Venezia, 1991, p. 27, n. 20.

⁷² M. H. SCHMID, *op. cit.*, p. 82. Il personaggio di Donna Elvira, ad esempio, deriva con certezza dalla rivisitazione dell'opera effettuata da Molière, cfr. H. ABERT, *op. cit.*, p. 384.

⁷³ Cfr., ad es. M. H. SCHMID, *op. loc. cit.*

che, avendo Da Ponte lavorato su altre commedie goldoniane⁷⁴, adottandole come libretti, egli conoscesse anche il *Don Giovanni* e ne abbia preso spunto, cosa che, del resto, alcuni passaggi del libretto sembrerebbero confermare⁷⁵.

3.1 *Don Giovanni*, l'eroe al di sopra della legge

Don Giovanni è forse l'opera più profonda di Mozart⁷⁶. In essa si realizza uno straordinario e costante equilibrio tra comico (pensiamo al personaggio di Leporello) e tragico (la morte del Commendatore e poi quella di Don Giovanni). I protagonisti della storia vivono in un continuo scontro tra la legge (umana o divina che sia) e l'ostinata volontà di Don Giovanni, che nega ogni regola, ogni norma, ogni principio⁷⁷. Se Bartolo, nelle *Nozze di Figaro*, poteva essere comparato all'Azzecagarbugli, Don Giovanni è simile a Don Rodrigo, che Fra Cristoforo ammonì con il famoso "verrà un giorno"⁷⁸.

Don Giovanni, fino alla fine dell'opera, non riconosce nessuna regola che non sia la propria volontà o il proprio desiderio. Le leggi impongono limiti e Don Giovanni li rifiuta. Quando si tratta di scegliere se pagare le conseguenze della propria vita dissoluta o pentirsi, rinnegando la propria esistenza, Don Giovanni sceglie la dannazione eterna, pur di non rinnegare la propria esistenza. Proprio quest'aspetto finisce per renderlo così attraente ai nostri occhi.

Che Don Giovanni sia un poco di buono, Mozart e Da Ponte lo chiariscono sin da subito. L'opera inizia con il protagonista che fugge dopo aver tentato di stuprare Donna Anna e averne ammazzato il padre. Sullo stupro di Donna Anna, in verità, molto si discute. Don Giovanni, mascherato, entra nelle stanze della dama e Donna Anna racconterà a Don Ottavio (il suo fidanzato), di aver scambiato l'intruso per lui. Molti interpreti, però, ritengono che Donna Anna sapesse benissimo che non si trattava di Don Ottavio e che lei non fosse del tutto contraria a ricevere le visite di un estraneo dal quale, in fondo, era attratta⁷⁹. Il consenso di Donna Anna, quindi, finirebbe per scriminare lo stupro e per renderla, almeno moralmente, corresponsabile della morte del padre, accorso in sua difesa⁸⁰.

⁷⁴ Sia Da Ponte che Goldoni erano membri dell'*Accademia d'Arcadia*, cfr. S. HODGES, *op. ult. cit.*, p. 72.

⁷⁵ Nel *Don Giovanni* di Goldoni, ad esempio, a soccorrere Donna Anna dopo l'uccisione del padre, sono Don Ottavio con l'anziano Don Alfonso. Don Alfonso manda Don Ottavio a inseguire Don Giovanni e si ferma a consolare Donna Anna, alla quale dice: "voi se un padre perdeste in me l'avrete". Da Ponte, pur cancellando la figura di Don Alfonso, fa dire a Don Ottavio: "Il padre... lascia, o cara,/la rimembranza amara.../hai sposo e padre in me".

⁷⁶ Di *Don Giovanni* si sono occupati anche filosofi e umanisti, attratti da interessi che prescindevano dalla musica. Pensiamo ad esempio a Kierkegaard, che al *Don Giovanni* ha dedicato un saggio (Cfr. S. KIERKEGAARD, *Don Giovanni*, Milano, BUR, 2006) e a G. B. Shaw, che, nella sua commedia *Uomo e superuomo* (G. B. SHAW, *Man and Superman*, Cambridge, The University Press, 1903), fu ampiamente influenzato dall'opera mozartiana (il nome del protagonista, John Tanner, sarebbe una semplice anglicizzazione di Giovanni Tenorio). Shaw conosceva molto bene l'opera, egli, infatti, era figlio di una cantante, che aveva interpretato spesso il ruolo di Donna Anna. Sul rapporto tra Kierkegaard e il *Don Giovanni* di Mozart-Da Ponte, cfr. S. K. TSENG, *Kierkegaard and music in paradox? Bringing Mozart's Don Giovanni to Terms with Kirkegaard's religious life-view*, in *Literature and Theology*, 2013, p. 1 ss., su G. B. Shaw, si veda invece, A. GANZ, *Don Giovanni Shavianized. Man and Superman as Mozartean Commentary*, in *The Opera Quarterly*, Vol. 13, 1, p. 21 ss.

⁷⁷ Così L. OGNO nella prefazione a J. ORTEGA Y GASSET, *Meditazioni su Don Giovanni*, cit., p. 21.

⁷⁸ Cfr. G. MACCHIA, *Tra Don Giovanni e Don Rodrigo*, Milano, 1989, III ed.

⁷⁹ Cfr. J. KAISER, *op. cit.*, p. 36 e P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 14 e 40.

⁸⁰ P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 42.

Leporello commenta così le gesta appena compiute dal padrone: “due imprese leggiadre! / Sforzar la figlia, ed ammazzar il padre”. Don Giovanni risponde “L’ha voluto, suo danno” e a Leporello che gli chiede: “Ma Donn’Anna / cosa ha voluto?”, don Giovanni risponde piccato: “Taci, / non mi seccar; vien meco, se non vuoi / qualche cosa ancor tu!”. Quando si invita Don Giovanni a riflettere sulla propria condotta si diventa scocciatori. Le sue vittime sono diventate tali, perché lo hanno ostacolato nel perseguimento dei suoi desideri.

Donna Elvira, che entra in scena poco dopo, ci descrive Don Giovanni come un “mostro, fellow, nido d’inganni!”. La povera donna racconta la sua storia: dopo averla sedotta “a forza d’arte, / di giuramenti e di lusinghe”, Don Giovanni le ha promesso di sposarla e poi, “mancando della terra e del cielo al santo dritto, / con enorme delitto”, l’ha abbandonata fuggendo da Burgos.

In venti minuti dall’inizio dell’opera, Don Giovanni ha commesso uno stupro, un omicidio e non è neppure stato in grado di mantenere una promessa di matrimonio.

Con riguardo a quest’ultimo aspetto può essere interessante osservare che, proprio sul finire del Settecento, la disciplina della promessa di matrimonio conobbe una profonda revisione. La violazione degli sponsali, in tempi più risalenti, oltre a violare un canone del codice di diritto canonico⁸¹, determinava, per il diritto civile, il sorgere del diritto al risarcimento del danno⁸². Il promesso sposo era, per Lutero, un “rechter Ehemann” e, per William Shakespeare, un *husband on pre-contract*⁸³. Sul finire del XVIII secolo, però, la promessa cominciò a perdere la sua natura obbligatoria per il diritto civile, rimanendo un impegno morale, al più un’obbligazione naturale, rilevante solo per il diritto canonico.

Giuseppe II abrogò gli *sponsali* nell’impero austroungarico (cfr. il § 1 del III Hauptstück del codice civile generale di Giuseppe II) e l’abrogazione venne confermata dal § 45 dell’ABGB del 1811⁸⁴. La promessa di matrimonio non è neppure contemplata dal *Code Napoléon*, che la considera una violazione della libertà matrimoniale.

Se però si vestono i panni dello spettatore, che a fine Settecento assisteva al *Don Giovanni*, l’abbandono di Donna Elvira, seppur lecito per il diritto civile, ci sarebbe sicuramente parso esecrabile dal punto di vista morale.

Sfuggiti a Donna Elvira, Don Giovanni e Leporello incontrano Masetto e Zerlina, due popolani che stanno per sposarsi e festeggiano con i loro amici. Don Giovanni è ovviamente attratto dalla giovane sposa e tenta di dividerla dal marito, che è riluttante all’idea (“la Zerlina / senza me non può star”). Leporello interviene assicurando Masetto: “In vostro loco / ci sarà sua Eccellenza: e saprà bene / fare le vostre parti”. Masetto continua a rifiutare

⁸¹ La violazione della promessa di matrimonio è regolata anche nel vigente codice di diritto canonico al Can. 1062, il quale dispone che: «§1. La promessa di matrimonio, sia unilaterale sia bilaterale, detta fidanzamento, è regolata dal diritto particolare stabilito dalla Conferenza Episcopale, tenendo conto delle eventuali consuetudini e leggi civili».

⁸² Cfr. R. G. POTHIER (A. BAZZARINI a cura di), voce *Sponsali*, in *Indice alfabetico ragionato delle pandette di Giustiniano*, Venezia, 1833, p. 1376 e A. ROCCA, *Biblioteca del Diritto o Repertori Ragionato di legislazione e di giurisprudenza*, Vol. 7, part. II, Venezia, 1863, col. 402.

⁸³ Cfr. G. OBERTO, in P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2011, p. 328.

⁸⁴ Così il codice civile austriaco, nella traduzione per il Lombardoveneto: «Gli sponsali, ossia la promessa di unirsi in matrimonio, sotto qualunque circostanza o condizione sia stata fatta od accettata, non produce obbligazione legale a contrarre lo stesso matrimonio, né a soddisfare quanto fosse stato stipulato pel caso, che si receda dalla promessa». Con specifico riferimento al diritto austriaco e alla promessa di matrimonio dello stesso Mozart, si veda W. OGRIS, *op. cit.*, p. 11.

e Don Giovanni, scocciato, pone bruscamente fine alla questione. Mostrando la spada al contendente, lo intima: “Olà, finiam le dispute: se subito / senz’altro replicar non te ne vai.. / Masetto, guarda ben, ti pentirai”. Le minacce hanno effetto e il povero Masetto se ne va con la coda tra le gambe (“Ho capito, signor sì, / chino il capo, e me ne vo: / già che piace a voi così / altre repliche non fo”).

Don Giovanni si pavoneggia con la nuova conquista: “Alfin siam liberati, / Zerlinetta gentil, da quel scioccone: / che ne dite, mio ben, so far pulito?”. Con questa frase Don Giovanni richiama l’insolenza di chi usa qualunque mezzo, lecito e illecito, per raggiungere il risultato che si propone, con l’arroganza di chi sa che resterà impunito⁸⁵.

La donna replica: “Signore, è mio marito... io gli diedi parola di sposarlo”. Don Giovanni le fa notare che “Tal parola / non vale un zero”; quando contrastano con la volontà di Don Giovanni, *i pacta non sunt servanda*. Zerlina, del resto, non è “fatta per esser paesana”, ma merita di meglio e così, senza troppe resistenze, capitola di fronte alle lusinghe del “nobil” cavaliere (nel famoso duetto “La ci darem la mano”).

Soltanto il sopraggiungere di Donna Elvira manda in fumo la nuova conquista. Elvira racconta a Zerlina che razza di persona sia Don Giovanni (“Ah fuggi il traditor, / non lo lasciar più dir: / il labbro è mentitor, / fallace il ciglio. / Da’ miei tormenti impara / a creder a quel cor, / e nasca il tuo timor / dal mio periglio”). Questo episodio, da un lato è un’ulteriore attestazione di come, per Don Giovanni, siano soltanto i propri istinti a contare. L’obbligo di fedeltà imposto alla giovane sposa dal diritto, oltre che dalla morale, “non vale un zero”. Allo stesso tempo, però, Zerlina dimostra che, sebbene solo Don Giovanni abbia il coraggio di rifiutare sfacciatamente leggi e regole, gli altri personaggi dell’opera si prestano a violare gli stessi precetti, autoassolvendosi e usando Don Giovanni, il grande reo, come capro espiatorio delle loro mancanze. Sotto questo aspetto *Don Giovanni* resta un’opera di grande attualità, anche per la nostra società.

Dopo aver lasciato Zerlina e Donna Elvira, Don Giovanni incontra Don Ottavio insieme a Donna Anna. Spregiudicatamente corteggia Donna Anna, ma ancora una volta interviene Donna Elvira, che chiarisce come Don Giovanni non sia altro che un perfido “traditore, mentitore”. Quando Don Giovanni cerca di impedirle di parlare, dicendole che accusarlo sarebbe poco prudente, perché lui cercherà di farla passare per pazza, la risposta è “Non sperarlo, o scellerato, / ho perduta la prudenza; / le tue colpe ed il mio stato / voglio a tutti palesar”. Donna Elvira, in questa scena, dichiara apertamente quello che allo spettatore diverrà chiaro durante l’opera: lei è la voce della coscienza di Don Giovanni, lo perseguiterà ovunque ed elencherà tutte le sue malefatte ad ogni nuova conquista. Donna Elvira, in un certo qual modo, sembra quasi rappresentare l’idea stessa della giustizia, che insegue per tutta la durata dell’opera il reo Don Giovanni, cercando di redimerlo. Non a caso, nel finale dell’opera, Donna Elvira e il Commendatore si incontreranno sulla porta. Dove la coscienza non è riuscita a portare pentimento ed abbandona il campo, interverrà il Commendatore portando la punizione.

Il momento in cui Don Giovanni reincontra Donna Anna e Don Ottavio è un punto centrale dell’opera anche per un altro motivo. Donna Anna riconosce in Don Giovanni l’uomo mascherato che aveva tentato di violentarla e che ha ucciso suo padre. Donna Anna chiede quindi a Don Ottavio di vendicarla (“Or sai chi l’onore / rapire a me volse, / chi fu il

⁸⁵ L. BENTIVOGLIO, L. BRAMANI, *op. cit.*, p. 154.

traditore / che il padre mi tolse; vendetta ti chiedo, / la chiede il tuo cor. / Rammenta la piaga / del misero seno, / rimira di sangue / coperto il terreno, / se l'ira in te langue / d'un giusto furor").

Per la prima volta è chiaro che non si può continuare all'infinito a violare impunemente le regole. Qualcuno, prima o poi, chiederà di pagare il conto, perché alla violazione di una norma non può non seguire una sanzione.

Ed è proprio con i progetti di vendetta delle vittime di Don Giovanni (Masetto, Donna Anna e Donna Elvira) che si conclude il primo atto di *Don Giovanni*.

Nel palazzo di Don Giovanni si sta celebrando una festa, alla quale decidono di recarsi anche Donna Elvira, Donna Anna e Don Ottavio mascherati⁸⁶. Jouve ha descritto questa festa come il «ricevimento offerto dall'orco» al quale «saranno presenti tutte le sue vittime»⁸⁷. Interessante evidenziare una circostanza che all'ascolto può sembrare curiosa. Quando le tre maschere entrano nella sala della festa, Don Giovanni inneggia alla libertà: «Viva la libertà» e poco dopo ripeterà «è aperto a tutti quanti, viva la libertà». Si è visto, in questo passaggio, un rimando ai canti giacobini e alla rivoluzione francese⁸⁸. Un accostamento tra il libertino e la libertà, frutto di quella mentalità, tutta settecentesca, che vedeva nella libertà individuale la leva che sovverte l'ordine sociale e che esaltava il libertino come alleato del giacobino, nella lotta contro un «ordine divino provvidenziale nel quale parevano congiungersi la fede religiosa, il potere della Chiesa e la forza dei privilegi»⁸⁹.

Le tre maschere, invece, rappresentano, in questo contesto, i censori. Non a caso esse invocano il «giusto cielo» e sono lì per rovinare la festa del libertino, pur non sapendo in concreto come farlo⁹⁰. Tra le due figure Mozart è seduto come spettatore. Da un lato attratto dagli ideali rivoluzionari, incarnati da Don Giovanni, dall'altro convinto che la rivoluzione sbaglia quando rivolge la sua furia contro Dio⁹¹. Una presa di posizione avverrà solo alla fine dell'opera, quando sapremo che Dio trionfa sul libertino, portando la libertà (non a caso Don Ottavio nel finale dirà a Donna Anna: «Or che tutti, o mio tesoro, / vendicati siam dal cielo»).

La scena continua, sino a quando un grido di Zerlina, che Don Giovanni vuole violentare, come un fendente, provoca lo sconcerto di tutti i presenti. Don Giovanni prende

⁸⁶ Il fatto che siano mascherati è un particolare rilevante. Come osservato da M. MILA, *Lettura del Don Giovanni di Mozart*, Milano, Rizzoli, 2011, p. 172, le tre maschere rappresentano i vendicatori del Commendatore. Anche il fatto che la festa avvenga di notte ha una rilevanza. Da un lato, infatti, la notte è il momento in cui, tradizionalmente, il mondo dei vivi si incontra con quello dei morti, dall'altro è un'anticipazione dell'invito a cena che verrà fatto al Commendatore. Sulla valenza di questo primo invito rivolto alle tre maschere cfr. R. RAFFAELLI, *op. cit.*, p. 69 ss.

⁸⁷ P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁸ P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 89 e s.

⁸⁹ P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 90.

⁹⁰ P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 91. Il rimando rivoluzionario a cui Jouve fa riferimento è però duramente contestato da M. MILA, *op. cit.*, p. 175.

⁹¹ P. J. JOUVE, *op. loc. cit.* Non dimentichiamo che Mozart, pur avendo aderito alla massoneria, restava fortemente religioso. Nella biografia di von Nissen (*op. cit.*, p. 323) leggiamo che, consapevoli della prossimità della morte di Mozart, i suoi famigliari erano impegnati nella ricerca di un sacerdote, che gli somministrasse l'estrema unzione cfr. G. N. NISSEN, *op. cit.*, p. 323. Sempre von Nissen (p. 322) ha cura di precisare che la massoneria alla quale Mozart aderì era tutt'altro che sensibile agli stimoli antireligiosi, tanto che ne divenne membro anche il padre di Mozart, noto per la sua profonda religiosità, acquisita durante la rigorosa formazione giovanile, presso i gesuiti, cfr. E. VALENTIN, *Leopold Mozart*, Frankfurt am Main, Leipzig, 1998, p. 21 ss., spec. 33 ss.

per il collo Leporello, tentando di addossare su di lui la colpa, ma le maschere non credono alla farsa. Don Ottavio gli punta contro la pistola e, i tre, levandosi le maschere, lo accusano dicendo: “l’empio crede con tal frode / di nasconder l’empietà”. Siamo a un punto di svolta. Don Giovanni è smascherato, proprio da quei misteriosi ospiti che hanno appena levate le maschere e che si sono rivelati essere le sue vittime, ma che ora si dichiarano pronti a punirlo: “Traditore, traditore! / Tutto tutto già si sa. / Trema, trema, o scellerato! / Saprà tosto il mondo intero / il misfatto orrendo e nero, / la tua fiera crudeltà. / Odi il tuon della vendetta / che ti fischia intorno intorno; / sul tuo capo in questo giorno / il suo fulmine cadrà”.

Con la fine del primo atto si ha un vero e proprio ribaltamento della prospettiva. Don Giovanni cessa di essere un impunito e comincia a essere un braccato e si fa strada l’idea della sua inevitabile punizione.

3.2. La punizione di Don Giovanni

La vendetta, umana e divina, è il tema del secondo atto.

Don Giovanni, per poter operare impunemente, è costretto a cambiarsi di abiti con Leporello. L’idea di sfruttare il travestimento in modo così massiccio nel II atto pare sia venuta dalle grandi qualità d’imitatore di Luigi Bassi, il primo interprete di Don Giovanni. Il cantante, infatti, era capace di imitare le voci degli altri colleghi⁹², soprattutto quella dell’interprete di Leporello.

Nei panni del proprio servitore, oltre a continuare a sedurre indisturbato, Don Giovanni incontra Masetto al quale dichiara di volersi unire a lui per vendicarsi di “quel birbo di padrone”. In questo modo lo convince a separarsi dagli amici che lo volevano aiutare a punire Don Giovanni e, una volta soli, lo aggredisce.

Se Don Giovanni, travestito da Leporello, riesce a vessare ancora le sue vittime, le cose vanno assai diversamente per Leporello travestito da Don Giovanni. Egli, infatti, viene scoperto da Don Ottavio, Donna Anna, Zerlina e Masetto, che vogliono ucciderlo per vendicarsi.

A salvarlo sarà Donna Elvira, che, impietosita, interviene in suo soccorso. Leporello ha la possibilità di spiegare l’inganno e confessa di essersi soltanto messo nei panni del padrone, per consentirgli di agire indisturbato.

Entrambe le vendette falliscono. Quella ordita da Masetto si rivolge contro di lui; l’altra, invece, avrebbe finito per punire un innocente. Se la vendetta umana non ripaga le vittime di Don Giovanni, a far trionfare la giustizia ci penserà il convitato di pietra: la statua del Commendatore.

Nel corso delle loro avventure, Don Giovanni e Leporello si ritrovano nel cimitero dove è sepolto il Commendatore. Beffardamente, Don Giovanni lo invita a cena.

Il fatto che si sia all’imbrunire, in un cimitero, e che Don Giovanni, entrando, scoppi a ridere ha una valenza. La notte e il cimitero rappresentano, tradizionalmente, le condizioni ottimali nelle quali i morti si ricongiungono ai vivi. La risata, invece, rappresenta la sfida del libertino alla pace dei morti. Non a caso le risate di Don Giovanni sono zittite dalla statua

⁹² H. ABERT, *op. cit.*, p. 368.

del Commendatore che lo intima: “Di rider finirai pria dell’aurora... Ribaldo, audace, lascia a’ morti la pace”.

Anche l’invito a cena ha un significato antropologico importante. In molte culture esiste un tabù profondamente radicato, che vieta ai vivi di mangiare nel mondo dei morti o di condividere, con loro, il cibo. Chi mangia con i morti è destinato a rimanere per sempre nel loro mondo e a non fare più ritorno tra i vivi⁹³.

Esattamente quello che accadrà a Don Giovanni, che, costretto dal suo stesso invito, dovrà accettare quello del Commendatore, consegnandosi al regno dei morti, dove subirà la punizione eterna⁹⁴. Questo spiega anche il motivo per cui, quando il Commendatore chiede che Don Giovanni gli dia la mano in pegno, egli avverte un gelo terribile. Nel momento esatto in cui Don Giovanni accetta l’invito, il suo destino si compie ed egli cessa di appartenere al mondo dei vivi, per entrare a far parte di quello dei morti⁹⁵.

Quando Don Giovanni ordina di portare un’altra cena per il Commendatore, il convitato, stentoreamente, lo avvisa che il vero motivo della sua visita è un altro: “Non si pasce di cibo mortale / chi si pasce di cibo celeste. / Altre cure più gravi di queste, / altra brama quaggiù mi guidò!”. Evidentemente la brama che ha spinto il Commendatore è il desiderio di vendetta, mentre le cure più gravi che lo smuovono sono quelle di assicurare che sia fatta giustizia.

Il Commendatore è incalzante, come l’orchestra che accompagna le sue parole. Senza perdere tempo, la statua sollecita Don Giovanni dicendogli: “Tu m’invitasti a cena, / il tuo dover or sai; / rispondimi: verrai / tu a cenar meco?”. È chiaro che cenare con il Commendatore vuol dire scendere agli inferi, da dove Don Giovanni non potrà più fare ritorno.

Per la prima volta il libertino è messo di fronte ad una regola, di origine cavalleresca, chiaramente in contrasto con la sua volontà (accettare l’invito e cenare con il Commendatore negli inferi), e non la rifiuta. Se declinasse l’invito, infatti, diverrebbe un vile cosa per lui intollerabile. Ecco quindi che Don Giovanni risponde alla richiesta del Commendatore accettando: “A torto di viltate / tacciato mai sarò!... Ho fermo il core in petto: / non ho timor, verrò!”.

Siamo giunti alla fine dell’Opera e scopriamo un volto diverso del protagonista. Nel corso dei due atti lo abbiamo visto comportarsi come un comune delinquente, ma, alla fine della sua esistenza, Don Giovanni dimostra di avere una sua morale, alla quale non è disposto a rinunciare e che rispetta a qualunque costo.

È proprio in questo momento, a mio parere, che Don Giovanni diventa un eroe, meglio un anti-eroe⁹⁶. Uno di quei personaggi che non potrà mai essere indicato come modello da seguire, che sembra creato unicamente con lo scopo di irritare l’opinione pubblica⁹⁷, ma che finisce per conquistare il pubblico, che lo guarda con ammirazione e un po’ d’invidia. Questa sua scelta finale spiega anche il motivo per cui, in fondo, Mozart (e noi come lui) solidarizzasse con il libertino.

⁹³ R. RAFFAELLI, *op. cit.*, passim.

⁹⁴ R. RAFFAELLI, *op. cit.*, p. 41.

⁹⁵ Sul contatto tra Don Giovanni e Commendatore cfr. S. RUMPH, *op. cit.*, spec. p. 583 ss.

⁹⁶ L. OGNO, *op. cit.*, p. 17 e s.

⁹⁷ Così J. ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, p. 61.

Don Giovanni è il malvagio che vive libero dalle regole che la società ha deciso di darsi per consentire la convivenza dei consociati. Egli personifica un individualismo radicale, che appare attuale anche nella nostra epoca⁹⁸. Persino la sua morte, per quanto sia il trionfo della giustizia, finisce per essere la sublimazione di una vita dissoluta⁹⁹. Don Giovanni rifiuta ripetutamente di pentirsi¹⁰⁰. Il Commendatore lo invita: “Pentiti, cangia vita: / è l’ultimo momento!”, ma Don Giovanni risponde: “No, no, ch’io non mi pento, / vanne lontan da me!”. Il Commendatore riprova a portare Don Giovanni al pentimento: “Pentiti scellerato”, ancora una volta, però, la risposta è negativa: “No, vecchio infatuato!” e così avanti, sino a quando, ahimè, tempo per pentirsi “più non v’è” e un coro infernale accoglie Don Giovanni con le parole “Tutto a tue colpe è poco. / Vieni: c’è un mal peggior!”.

Musicalmente questa scena è un capolavoro. Correttamente è stato scritto che «vi sono ben poche cose, in tutta la Musica, di una potenza così sovrumana»¹⁰¹. Mozart alterna magistralmente un’orchestrazione che ricrea l’atmosfera di attesa, quando il Commendatore aspetta le risposte di Don Giovanni, trasformandosi in un ritmo risoluto quando il Commendatore prende la parola e, infine, in un’angosciosa melodia che accompagna Don Giovanni agli inferi¹⁰². L’orchestra ed il coro dipingono, con estrema chiarezza, il dramma della dannazione eterna¹⁰³.

Dopo la scena nella quale Don Giovanni sprofonda negli inferi, inizia la scena finale, che è anche una delle più discusse dell’Opera. In questa scena rientrano gli altri protagonisti, che si compiacciono di come la loro vita migliorerà senza il perfido Don Giovanni¹⁰⁴: si tratta della libertà (che vien dal cielo), che consegue alla punizione del libertino.

Alcuni considerano la scena ultronea; Gustav Mahler, ad esempio, era solito sopprimerla¹⁰⁵, ritenendo (probabilmente) che danneggiasse la drammaticità dello spettacolo. Mozart, come si è detto, non la ripropose nell’edizione viennese del *Don Giovanni*. Altri la ritengono necessaria, perché *Don Giovanni* resta un’opera buffa e quindi necessita del lieto fine¹⁰⁶.

La scena mi pare rendere bene l’idea di come Don Giovanni sia, in un certo senso, un capro espiatorio. Molti protagonisti, in qualche modo, erano suoi complici. Donna Anna lo

⁹⁸ Cfr. sul punto, le interessanti osservazioni di Herbert Lachmayer, nel programma di sala di Don Giovanni al Festival di Salisburgo 2002 (H. LACHMAYER, *Obsession und Selbstauflösung. Don Giovanni als Figur des radikalen Individualismus*, in *Programmheft zu Don Giovanni*, Salzburger Festspiele 2002, p. 22 ss.

⁹⁹ M. COMETA, *op. cit.*, p. 965 afferma che Don Giovanni sfida il Commendatore con la spiritualità del suo non pentimento. Particolare interessante dato che Don Giovanni è, per tutta l’opera, un eroe tutt’altro che spirituale. Sul pentimento di Don Giovanni, cfr. anche L. OGNO, *op. loc. cit.* e J. ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, p. 65.

¹⁰⁰ L. OGNO, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰¹ P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 155.

¹⁰² Si è osservato che nella scena del Commendatore, i violini riprendono un tema che richiama quello che avevano eseguito nel duello tra Don Giovanni e il Commendatore all’inizio dell’opera. Cfr. S. RUMPH, *The sense of touch in Don Giovanni*, in *Music and Letters* (2007) 88 (4), p. 561 ss., in specie 563.

¹⁰³ Cfr. P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 159 ss.

¹⁰⁴ Riportiamo il testo della scena ultima: “Don Ottavio: Or che tutti, o mio tesoro,/vendicati siam dal cielo,/porgi, porgi a me un ristoro:/non mi far languire ancor. Donna Anna: Lascia, o caro, un anno ancora /allo sfogo del mio cor. Don Ottavio: Al desio di chi t’adora/ceder deve un fido amor. Donna Anna: Al desio di chi m’adora/ceder deve un fido amor. Donna Elvira: Io men vado in un ritiro/a finir la vita mia. Zerlina: Noi, Masetto, a casa andiamo,/a cenar in compagnia. Masetto: Noi, Zerlina, a casa andiamo,/a cenar in compagnia. Leporello: Ed io vado all’osteria/a trovar padron miglior”.

¹⁰⁵ Cfr. P. J. JOUVE, *op. cit.*, p. 171.

¹⁰⁶ Cfr. P. J. JOUVE, *op. loc. cit.*, p. 172.

ha fatto entrare in casa e non sappiamo quanto abbia davvero respinto le sue lusinghe. Sebbene lei spergiuri di averlo scambiato per Don Ottavio, possiamo dubitare che ciò sia vero.

Leporello ha sempre fatto ciò che il padrone gli ordinava, senza mai abbandonarlo e senza mai chiedersi quali fossero le conseguenze dei suoi atti.

Zerlina ha accettato la sua corte, pur sapendo che avrebbe tradito Masetto e, se è pur vero che Don Giovanni ha tentato di stuprarla, è altrettanto vero che lei gli si era gettata tra le braccia. Significativo, peraltro, che quando Zerlina subisce il tentato stupro, nessuno dei soccorritori si curi del fatto che lei, di sua sponte, si fosse appartata con il nobiluomo, ma tutti la vedano unicamente come la vittima della perfidia di Don Giovanni¹⁰⁷.

Donna Elvira, infine - pur essendo la vittima più innocente - ben sapeva che razza di uomo fosse Don Giovanni, eppure non riusciva a separarsi da lui. Ora che Don Giovanni è punito, diventa facile per tutti ripulirsi la coscienza e affermare che la fine di Don Giovanni “è il fin di chi fa mal! / E de’ perfidi la morte / alla vita è sempre ugual!”.

Il libretto in questo punto è sicuramente debole, la musica è poca cosa rispetto alla tragicità della scena precedente, ma il messaggio che Mozart e Da Ponte ci lasciano mi sembra altrettanto forte e forse un po’ sottovalutato: Don Giovanni è punito perché vive non rispettando le regole e rifiutando le leggi. All’ombra degli uomini come Don Giovanni, però, vivono persone che condividono parzialmente le stesse colpe e che non esitano a gioire della punizione altrui, dimenticando il proprio ruolo nella storia.

La punizione del reo finisce per essere un momento catartico, che consente a tutti i correi, che hanno avuto un ruolo secondario, di lavarsi la coscienza e di voltare pagina. Questo è generalmente valido anche ai giorni nostri. Pensiamo, per analogia, ai molti dittatori che hanno insanguinato il Novecento. Spesso queste figure sono circondate da una costellazione di personaggi secondari. Eliminato il dittatore, i personaggi che lo circondavano e lo servivano, si riciclano alla normalità e vengono assolti dall’opinione pubblica, quasi come se non avessero giocato alcun ruolo, anzi, talvolta sono i primi detrattori del malvagio caduto in disgrazia.

La scena finale del Don Giovanni sembra un po’ un avvertimento a vigilare affinché il ruolo catartico della punizione del delinquente non estenda i suoi effetti, trasformandosi in un’autoassoluzione generalizzata. Per questo motivo, anche se il valore della musica e del libretto non è pari a quello, irraggiungibile, della scena precedente, il finale del *Don Giovanni* pare assai importante nell’economia dell’opera.

4. *Così fan tutte, ossia la lotta tra individuo e regole sociali*

Così fan tutte, ossia la scola degli amanti (K 588), «dramma che tiene il terzo loco tra le sorelle nate da quel celeberrimo padre dell’armonia»¹⁰⁸, è l’ultima delle opere della trilogia Mozart – Da Ponte. Pare che la trama sia frutto esclusivo del lavoro di Da Ponte¹⁰⁹,

¹⁰⁷ L. BENTIVOGLIO, L. BRAMANI, *op. cit.*, p. 156.

¹⁰⁸ Così Da Ponte a pagina 134 delle *Memorie*.

¹⁰⁹ Anche la trama di *Così fan tutte* è reperibile sul sito del Teatro alla Scala di Milano, all’indirizzo: http://www.teatroallascala.org/it/stagione/opera-balletto/2013-2014/cosi-fan-tutte_cnt_32193.html.

che, per scriverla, non fece ricorso ad alcun canovaccio precedente¹¹⁰, anche se si possono cogliere, almeno nei nomi dei protagonisti, dei riferimenti all'Ariosto. Dorabella, infatti, sarebbe l'unione di Doralice e Isabella, che, con Fiordiligi, sono personaggi dell'*Orlando Furioso*.

Oltre che una reminiscenza ariostesca, nell'opera si vede un chiaro riferimento a Molière e alle sue "École des maris" ed "École des femmes". Le affinità non sono soltanto nel titolo, che fa riferimento "alla scuola", ma anche alcune idee del libretto sembrano liberamente tratte dalle commedie di Molière.

La prima rappresentazione avvenne a Vienna, al *Burgtheater*, il 26 gennaio 1790. *Così fan tutte*, come *Don Giovanni*, è un'opera in due atti e fu commissionata dall'Imperatore Giuseppe II, sulla scia del successo delle *Nozze*. Mozart, sommerso dai debiti e speranzoso che alla commissione seguissero altri incarichi, non la rifiutò¹¹¹.

Nel *Così fan tutte*, Mozart e Da Ponte giocano, ancora una volta, con i sentimenti e con le relazioni umane. Questa volta, però, l'attenzione è focalizzata sul rapporto tra sentimento e rispetto delle regole sociali¹¹². Non è quindi difficile comprendere i motivi per cui, nell'epoca in cui fu scritta, l'opera venne giudicata immorale. Quell'esaltazione del libertino (in questo caso si tratta persino di due donne) – che, come il giacobino, rifiuta e si oppone alle regole sociali, e che avevamo già trovata accennata nel *Don Giovanni* – diviene il tema centrale in *Così fan tutte*.

Tra le opere della trilogia è spesso considerata la meno pregiata, soprattutto per quanto riguarda il libretto¹¹³. Così, se T. A. Hoffmann giudicava il testo di Da Ponte molto operistico¹¹⁴, Beethoven lo definiva frivolo¹¹⁵ e altri ancora lo valutavano come la «cosa più banale del mondo», tanto che «le rappresentazioni vengono frequentate solo per l'eccellenza della musica»¹¹⁶. Infine, non manca chi ritiene che il libretto dell'opera faccia emergere, nel modo migliore, il carattere scherzoso di Mozart. Si tratterebbe, se si deve parlare di una colpa, di una *felix culpa*¹¹⁷.

Effettivamente il libretto soffre di alcune debolezze e ci sembra di poter condividere il giudizio di Hermann Abert, quando scrive che esso «ci dà la prova di come Da Ponte non fosse uno spirito creativo, il suo forte essendo la rielaborazione delle idee altrui»¹¹⁸.

¹¹⁰ M. H. SCHMID, *op. cit.*, p. 91. È stato tuttavia osservato che molte delle trovate contenute nel libretto presentano affinità con le commedie di Tirso de Molina, che Da Ponte conosceva bene come commediografo. Cfr. A. LIVERMORE *Così fan tutte a well kept secret*, in *Music & Letters*, Vol. 46, No. 4 (Oct., 1965) p. 316 ss. Per un'analisi più approfondita dei lavori che ispirarono Da Ponte nella stesura del libretto, si veda A. STEPTOE, *The sources of "Così fan tutte": a reappraisal*, in *Music & Letters*, Vol. 62, No. 3/4 (Jul. - Oct., 1981), p. 281 ss., D. HEARTZ, *op. cit.*, p. 709.

Sulla stesura dell'opera e il lavoro di composizione si veda l'interessante lavoro di I. WOODFIELD, *Mozart's Così fan tutte. A compositional history*, Woodbridge, 2008

¹¹¹ Cfr. H. ABERT, *op. cit.*, p. 550 e s.

¹¹² È stato osservato che l'oggetto di *Così fan tutte* è il mistero dei sentimenti umani J. KERMAN, *Opera as Drama*, New York, 1956, p. 115.

¹¹³ Per una rassegna delle critiche all'opera si veda S. BURNHAM, *Mozart's felix culpa: Così fan tutte and the Irony of Beauty*, *The Musical Quarterly*, Vol. 78, No. 1 (Spring, 1994), p. 77 ss.

¹¹⁴ Cfr. H. ABERT, *op. cit.*, p. 554, nota 39.

¹¹⁵ S. BURNHAM, *op. cit.*, p. 77.

¹¹⁶ Cfr. *Journal des Luxus und der Moden*, 1792, p. 404, citato in H. ABERT, *op. loc. cit.*, nota 40.

¹¹⁷ Così S. BURNHAM, *op. cit.*, p. 95. Il giudizio sull'opera è ovviamente già percepibile dal titolo del saggio.

¹¹⁸ H. ABERT, *op. cit.*, p. 555 e s.

Probabilmente, lo stesso Da Ponte non era soddisfatto del risultato raggiunto, dal momento che, nelle sue *Memorie*, si rinviene un solo riferimento a *Così fan tutte*¹¹⁹.

L'opera, meno profonda delle *Nozze* o di *Don Giovanni*, è più corrispondente ai canoni classici dell'opera buffa. Ciò non toglie, però, che anche *Così fan tutte* offra lo spunto per qualche riflessione.

4.1 Così fan tutte, tra sentimento e regole sociali

Così fan tutte, lo abbiamo detto, è, rispetto alle altre opere della trilogia, la più leggera. Il diritto, all'apparenza, non ha alcun ruolo, se non fosse per la presenza di Despina travestita da notaio. L'episodio, nel finale dell'atto secondo, conferma il *cliché*, tipico dell'opera buffa¹²⁰, per cui il giurista, come già abbiamo osservato commentando la figura di Don Curzio nelle *Nozze*, non è mai presentato come un personaggio vitale ed energico, ma sempre come un anziano, malato e losco. Despina, travestita da notaio, parla con voce nasale, così come Don Curzio balbettava e, presentandosi, esclama: Augurandovi ogni bene, / il notaio Beccavivi/ coll'usata a voi se n'viene/ notarile dignità./ Il contratto stipulato / colle regole ordinarie/nelle forme giudiziarie,/pria tossendo, poi sedendo,/clara voce leggerà".

Un'ulteriore conferma alla già accennata tesi di Kaiser, secondo il quale, quando il giurista è protagonista di un'opera buffa, i canoni impongono che venga rappresentato come un soggetto malato, estremamente formale e distaccato.

Interessante notare come il matrimonio sia qualificato come un contratto. Il giurista italiano ha ormai abbandonato questa idea, qualificandolo piuttosto come negozio o atto giuridico. Come ci ricorda l'art. 1321 c.c., infatti, il contratto è un accordo volto a costituire, regolare o estinguere un «rapporto giuridico patrimoniale». Il matrimonio, invece, è diretto a creare, prima di tutto, un rapporto personale tra i coniugi. Gli effetti patrimoniali sono soltanto collaterali e secondari.

Nel Settecento le cose stavano diversamente: il matrimonio era un contratto civile¹²¹. Nel *Code Napoléon*, del resto, il matrimonio è considerato una *convention*¹²² e, nell'*ABGB* austriaco, i rapporti familiari si fondano su un *Ehevertrag* (§44 ABGB)¹²³.

Quello che invece è piuttosto curioso è la scelta di far celebrare il matrimonio a un finto notaio (ufficiale dello stato civile), piuttosto che a un finto prete, posto che, all'epoca, la celebrazione dei matrimoni tra cattolici era competenza della Chiesa e non dell'autorità civile¹²⁴. Probabilmente Mozart e Da Ponte non desideravano forzare troppo la mano e provocare anche le ire della Chiesa cattolica. Inserendo un falso notaio, si poteva ingenerare

¹¹⁹ Cfr. l'edizione delle *Memorie* citata, pagine 133 e 134.

¹²⁰ Del resto Despina è, tra tutti i personaggi dell'opera, quello più tipicamente legato all'opera buffa cfr. J. KAISER, *op. cit.*, p. 77.

¹²¹ C. NANI, *Storia del diritto privato italiano*, Torino, 1902, p. 178 ss.

¹²² Cfr. voce *Convention de mariage* in *Encyclopédie méthodique: Jurisprudence*, tomo III, Parigi, chez Panckoucke, 1783, p. 321.

¹²³ Il paragrafo così dispone: «Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beystand zu leisten».

¹²⁴ W. OGRIS, *op. cit.*, p. 57 e C. NANI, *op. loc. cit.*

il dubbio che le due sorelle infedeli non fossero cattoliche e quindi svincolate da possibili guai con la censura religiosa.

Se si guarda alla trama dell'opera con attenzione, non possiamo non trovare in essa dei riferimenti all'*Émile* di Rousseau. Come noto, nel suo trattato pedagogico, Rousseau esalta il sentimento e la natura, rispetto alla società e alle sue regole. Esattamente come Rousseau, Don Alfonso invita i suoi giovani amici a non confidare sul fatto che le loro donne, in osservanza di regole morali e sociali, resteranno loro fedeli, ma li stimola a prendere atto che la natura umana ha sempre il sopravvento. Il legame tra *Così* e la filosofia di Rousseau non sorprende. Da Ponte era un seguace delle idee del filosofo francese e, nel suo soggiorno parigino, Mozart fu spesso ospite dei salotti di Madame d'Épinay, dove conobbe ed apprezzò le opere di Voltaire e di Rousseau¹²⁵ e da tali idee rimase influenzato per il resto della sua breve esistenza. Queste, peraltro, erano anche le idee del movimento culturale che, in Germania, prese il nome di "Wertherism", dal noto romanzo di Goethe¹²⁶.

Dal momento che Fiordiligi e Dorabella hanno semplicemente assecondato la loro natura, alla fine dell'opera, non appaiono come due giovani da condannare o come due peccatrici. Al contrario, esse si rivelano due esseri umani, cosa che Don Alfonso ben sottolinea. Correttamente ci si chiede se Fiordiligi e Dorabella infrangano davvero la moralità, oppure se, semplicemente, avendo raggiunto la piena coscienza di sé, si siano liberate dai lacci delle regole sociali e culturali. Alla domanda è stata data una risposta che mi pare convincente: le due donne sono infedeli ai loro uomini, per restare fedeli a se stesse¹²⁷. L'infedeltà delle due giovani non è una colpa, ma un effetto della condizione umana.

Il modificarsi dei sentimenti nel corso dell'opera è stato letto come un richiamo al pensiero di Diderot, per il quale il mutare del desiderio corrisponde ad una legge universale degli esseri umani¹²⁸. A questa legge universale Dorabella e Fiordiligi non fanno altro che ubbidire, per questo motivo non vengono condannate dai loro fidanzati, che finiscono per accettare l'avvenuto tradimento.

In questo senso è possibile fare un parallelismo tra *Così fan tutte* e un grande classico della letteratura tedesca: *Le affinità elettive* di J. W. Goethe. Nelle *Affinità*, a differenza di quanto avviene in *Così fan tutte*, Ottilia, benché si innamori del Capitano, non cede ai sentimenti, ma rimane razionalmente fedele al marito, rispettando le regole della società nella quale viveva¹²⁹.

Anche se *Così fan tutte* non riguarda direttamente le regole giuridiche, l'opera ci può stimolare a riflettere, più in generale, su un tema squisitamente giuridico: il rispetto delle norme che non si reputano moralmente corrette. Pensiamo, ad esempio, al rispetto di leggi che impongono discriminazioni o che, più in generale, si giudicano politicamente inopportune o non condivisibili. Spesso ci si è chiesti se, di fronte a queste regole, sia legittima la disubbidienza civile, oppure, se anche le leggi ingiuste (o che tali si reputano) debbano essere rispettate. Calamandrei dava una risposta valida per il giurista, ma che credo possa valere anche per il privato cittadino. Egli affermava che, in linea generale, anche le

¹²⁵ H. ABERT, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁶ A. STEPTOE, *The sources cit.*, p. 291 e s. Per ironia della sorte Goethe fu uno degli avversari del movimento.

¹²⁷ Cfr. L. BENTIVOGLIO, L. BRAMANI, *op. cit.*, p. 64.

¹²⁸ Cfr. L. BENTIVOGLIO, L. BRAMANI, *op. loc. cit.*

¹²⁹ L. BENTIVOGLIO, L. BRAMANI, *op. cit.*, p. 57 e s.

leggi che si reputano ingiuste o immorali vanno applicate; ciò non toglie, però, che, de *iure condendo*, si possa lavorare per mitigarne gli effetti e che il giurista, come il privato cittadino, possa battersi politicamente per la loro abrogazione e sostituzione con leggi che reputa moralmente più soddisfacenti¹³⁰. Le leggi umane, infatti, a differenza di quelle naturali, sono soggette a continui cambiamenti ed influenzate dalla prevalenza di ideologie e convinzioni morali, che mutano nel tempo. Si tratta, in qualche modo, di quello che i giuristi tedeschi hanno definito il *Volksgeist* con riferimento alle norme giuridiche¹³¹. Il giurista ed il privato cittadino ben possono partecipare attivamente alla “lotta per il diritto” che ritengono migliore, ciò non li esonera, però, dall’obbligo di rispettare ed applicare lo *ius conditum*.

Ovviamente il ragionamento di Calamandrei regge sino a quando le leggi non diventino manifestamente criminali. Come Hanna Arendt ha ben dimostrato in un capitolo de *La banalità del male*, qualora si dia esecuzione a leggi criminali, si finisce per divenire criminali e, la scusante di aver agito in base ad una norma giuridica, non basta più per autoassolversi dalle proprie responsabilità¹³². Del resto è quanto stabilisce la c.d. formula di Radbruch, secondo la quale, quando una legge entra in contrasto con i valori fondamentali della giustizia (c.d. *gesetzliches Unrecht*), allora il giudice ha il dovere di disapplicarla, per salvaguardare il supremo valore della giustizia¹³³.

5. Conclusioni

Al termine di questa analisi della trilogia Mozart – Da Ponte, mi sembra si possa affermare che, anche all’ascolto del giurista, le tre opere offrano molti aspetti sui quali riflettere.

Le Nozze di Figaro, oltre a rappresentare bene l’idea che si aveva del giurista e del diritto nell’*ancien régime*, ossia di un funzionario in tutto e per tutto asservito al potere politico, ci invitano a riflettere sui rischi legati a un sistema di questo tipo e alla funzione del giurista nelle moderne democrazie. Laddove il diritto (e il giurista) è asservito, non esiste libertà. I diritti del singolo non sono che una mera declamazione, sprovvista di una reale tutela e sono lasciati all’arbitrio del potere politico.

Il giurista, infatti, è chiamato a svolgere una funzione fondamentale in una società libera e democratica: quella di garantire che i diritti scritti sulla carta, trovino un’effettiva corrispondenza nella realtà e che non siano il frutto della concessione e della discrezionalità di chi esercita il potere politico.

Don Giovanni, invece, ci mette di fronte a diversi aspetti. In primo luogo ed in modo più evidente, l’opera ruota intorno all’idea di punizione e di giustizia. La giustizia, però, non sempre è terrena. Don Giovanni non è vittima della vendetta delle sue vittime, bensì della giustizia divina, rappresentata dal Commendatore. Don Giovanni rappresenta anche

¹³⁰ Cfr. P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, a cura di S. Calamandrei, Bari Roma, 2008, p. 96 ss.

¹³¹ Come noto il concetto di *Volksgeist* fu introdotto da un saggio del filosofo del diritto Johann Gottfried Herder, *Auch eine Philosophie der Geschichte*, pubblicato nel 1774 e successivamente ripreso da Carl Friedrich von Savigny e dallo stesso Hegel.

¹³² Illuminante, a questo proposito, il capitolo *I doveri di un cittadino ligio alla legge*, in H. ARENDT, *La banalità del male*, Milano, 2014, p. 142 ss.

¹³³ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *SJZ*, 1946, p. 105 ss.

l'uomo che va contro le regole accettate dalla società, cercando di imporre le proprie. Non a caso è stato avvicinato ad un eroe giacobino, perché, come i giacobini, tentava di rivoluzionare il sistema dei valori.

Mozart e Da Ponte sembrano quasi profetizzare la sconfitta del novello Prometeo giacobino. Don Giovanni, alla fine dell'opera, sprofonda all'inferno, ristabilendo, di fronte agli spettatori, lo *status quo*. Non a caso le ultime parole dell'opera sono: "Questo è il fin di chi fa mal! /E de' perfidi la morte / alla vita è sempre ugual!".

Il finale di *Don Giovanni* preannuncia la fine dell'eroe giacobino, che prima precipita nella *Terreur* e poi è travolto dalla venuta di Napoleone, che pone fine alla Rivoluzione e proclama l'Impero, esattamente come il Commendatore pone fine alle angherie del libertino Don Giovanni, ripristinando lo *status quo*.

Don Giovanni ci porta, a mio parere, a riflettere anche sul ruolo della vittima. Ci sono vittime che subiscono la violenza: Masetto, ad esempio. Altre che, invece, sono tali per scelta o per obbligo. Pensiamo a Donna Elvira, che sceglie di rincorrere Don Giovanni, sperando di cambiare la sua natura, o a Leporello, che è obbligato, dal suo ruolo di servitore, ad assecondare gli ordini di quel "birbo di padrone". Infine, vi sono vittime che sono complici del loro carnefice, quasi correi, come, ad esempio, Zerlina e, probabilmente, Donna Anna. Non tutte le vittime sono uguali e bisogna fare attenzione a distinguere la vera vittima, da quelle figure che, dalla connivenza con il reo, hanno tratto vantaggi e cercano, una volta che il colpevole è caduto in disgrazia, di farsi passare per vittime per continuare indisturbate la loro esistenza.

Il messaggio di *Così fan tutte* è, per alcuni versi, simile a quello di *Don Giovanni*. Anche in questo caso le regole imposte dalla società non sono accettate. Ma, mentre in *Don Giovanni* il libertino agisce imponendo agli altri la propria visione del mondo, in *Così fan tutte*, le regole non sono condivise da tutti i protagonisti. Non sono solo Dorabella e Fiordiligi a tradire e a violare la regola di fedeltà imposta agli amanti; sono anche Ferrando e Guglielmo a provocare l'infedeltà delle loro compagne. Normale, quindi, che ci sia un lieto fine e che si prenda coscienza del fatto che le regole della natura umana prevalgono su quelle sociali. L'insegnamento è, come si è detto, fortemente debitore del pensiero rousseauiano: l'uomo non deve lasciar condizionare la propria esistenza dalle regole sociali, ma deve seguire i propri sentimenti. La soluzione, se può valere per le questioni di cuore, non sembra accettabile per le regole giuridiche, che, invece, vanno seguite e rispettate. Chi non le condivide può, evidentemente, battersi per il loro cambiamento e per la loro sostituzione, ma con altre regole giuridiche. Ed è esattamente ciò che avviene in *Così fan tutte*. I protagonisti dell'opera, che potremmo identificare con la totalità dei consociati, accettano di sostituire la regola della fedeltà, imposta dalla società, con il sentimento. È una decisione che, più o meno contro voglia, prendono tutti i protagonisti e per questo il lieto fine non appare una stonatura.

Da questa breve disamina della trilogia Mozart – Da Ponte, mi pare emergere con chiarezza, come l'ascolto delle tre opere offra spunti di riflessione per il giurista moderno. Un'ulteriore dimostrazione di quanto i tre capolavori siano di estrema attualità anche nel XXI secolo.

IL MITO DI PROMETEO: DISOBEDIENZA, DONO E ORDINE POLITICO

Domenico Sivilli

domenico.sivilli@uniurb.it

Abstract

[*The myth of Prometheus: disobedience, gift and political order*]. This paper aims to analyse, from a socio-anthropological perspective, the Greek myth of Prometheus as a prescriptive narration. The paper especially wants to point out the conflicted and complementary relationship between Zeus and Prometheus, which leads two important consequences to community: 1) defining of correct religious behaviour, 2) setting of political principles and praxis. Both of regulatory outcomes aim to human society survival. In this sense the gift of fire (given from Prometheus) becomes symbol of knowledge and technology (i.e. our specific means of survival), but also the badge of disobedience, that is the basis of democratic thought against any form of authoritarianism.

Key Words :

Prometheus, democracy, transgression, gift, political order.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

Domenico Sivilli

Il mito di Prometeo: disobbedienza, dono e ordine politico

1. *Conoscenza e norma nelle narrazioni del mito*

La figura del dio greco Prometeo, analizzata alla luce della narrazione mitologica esiodea (*Le opere e i giorni*, 2001; *Teogonia*, 2013) e della tragedia attribuita a Eschilo (*Prometeo incatenato*, 2007), si presta in modo chiaro a delineare alcuni aspetti cruciali del pensiero e della prassi politico-normativi nella cultura e nella società ellene¹ sviluppatesi a partire dall'invasione achea dell'antica Grecia, nel secondo millennio avanti Cristo. Si tratterebbe, cioè, di costrutti simbolici archetipici attraverso i quali inquadrare alcuni dei fondamenti socioculturali su cui poggiano la nascita e lo sviluppo della *Polis* greca.

Per affrontare l'analisi del racconto prometeico, e nell'economia complessiva del presente lavoro, parto dall'assunto che il mito, o meglio la "narrazione mitologica", abbia in termini generali una duplice funzione di base: a) descrittivo-conoscitiva; b) politico-normativa.²

La prima funzione deve essere riferita in particolare ai cosiddetti miti cosmogonici, i quali descrivono la nascita, lo sviluppo e l'ordinamento del mondo e delle creature che lo popolano (dèi, uomini, bestie, piante). Queste narrazioni fornivano agli antichi le coordinate per comprendere e orientarsi nel cosmo e nel loro ambiente vitale (si veda in proposito: Eliade 1974). Tali miti erano dunque fonte di conoscenza autentica, erano, nel senso etimologico del termine *mythos*, parola di verità rivelata dagli aedi, dai mitografi e dai sacerdoti, narrazioni che fornivano un quadro più o meno esaustivo della natura, delle forze e dei processi che governavano il mondo.

La seconda funzione può essere considerata diretta conseguenza della prima, poiché la conoscenza del mondo non è fine a se stessa, ma rafforza la propria ragion d'essere prescrivendo agli esseri umani i comportamenti corretti, cioè quelli che assecondano il preciso ordinamento cosmico delineato e descritto dalla narrazione mitica. Ecco perché i racconti mitologici che seguono logicamente e cronologicamente le cosmogonie mettono in scena vicende eroiche dotate di una morale più o meno esplicita. In queste storie, dèi, eroi e umani si vedono costretti a lottare, affrontare situazioni pericolose e prove ardue, affinché l'ordine cosmico venga preservato, rigenerato o rifondato. Ciò comporta, per l'eroe di turno, la necessità o persino l'obbligo di affrontare un viaggio di metamorfosi personale che coincide con una metamorfosi rivitalizzante dell'intero universo. Tutto questo è stato ben rilevato, evidenziato con dovizia di particolari e con il ricorso a una serrata analisi comparativa, da

¹ In particolar modo, seguendo la scia degli studi di Jean-Pierre Vernant (1981, 2005) e Robert Graves (2008).

² Mircea Eliade in *Mito e realtà* (1974) mette in evidenza, tra gli altri, questi due aspetti, sottolineando come il mito servisse in antichità sia a definire una conoscenza del mondo, sia a prescrivere i corretti comportamenti umani all'interno di una data comunità.

Joseph Campbell ne *L'Eroe dai mille volti* (2004), uno degli studi di mitologia più importanti e influenti di sempre.

Il tema della narrazione mitica quale strumento culturale dal duplice carattere, descrittivo e prescrittivo, è ovviamente assai complesso e ricco di sfaccettature,³ per cui il quadro sintetico appena presentato non ha alcuna pretesa di esaustività, bensì lo scopo primario di fornire al lettore i riferimenti concettuali, le coordinate teoretiche di cui si serve chi scrive per procedere con l'analisi del mito prometeico.

Personalmente ritengo inoltre che le narrazioni del mito, se considerate non in termini funzionali e socio-giuridici ma dal punto di vista dei contenuti e dei significati letterari, possano essere suddivise in quattro tipi fondamentali: 1) miti cosmogonici; 2) miti di completamento; 3) miti di salvaguardia; 4) miti di rigenerazione.

Dei miti cosmogonici si è già accennato: essi raccontano la storia di come l'universo sia sorto e abbia preso forma. I miti di completamento, di conseguenza, potrebbero anche essere intesi come una sottocategoria dei primi, in quanto narrano quelle vicende che portano la cosmogonia al suo definitivo compimento. Infatti, in tutte le tradizioni mitologiche (si vedano: Campbell 2004; Graves 2008; James 1996), le storie di fondazione non sono mai semplici e lineari, esse al contrario vedono il susseguirsi di cadute, errori e conflitti che solo dopo lungo tempo e immani sforzi conducono alla realizzazione dell'ordine ultimo, con le sue strutture ricorsive, le sue relazioni dinamiche e i suoi processi ciclici: questo è l'universo che si trova sotto gli occhi dei viventi. Il mito, d'altronde, appartiene a un'epoca conclusa in un remoto passato, un'epoca pre-storica che non esiste più e che non può più tornare (se non, in alcuni casi, alla fine dei tempi).

I miti di salvaguardia si differenziano rispetto ai precedenti proprio perché non hanno più a che fare con la formazione del cosmo ma con la sua protezione. Essi narrano la lotta di un eroe (divino o umano) contro un nemico terribile e demoniaco, uno straniero barbarico, esterno all'ordine cosmico, che ne minaccia l'armonia, la sopravvivenza o il buon funzionamento.

Infine, i miti di rigenerazione riguarderebbero quelle storie che raccontano di come il cosmo si sia degradato (spesso a causa di cattivi comportamenti degli dèi e/o degli uomini che ne fanno parte) e di come uno o più eroi (divini e/o umani) riescano, dopo imprese in apparenza proibitive, a invertire il processo di decadimento producendo una vera e propria rigenerazione o rinascita del mondo.⁴

Dei quattro tipi narrativi così brevemente delineati, quello che in questa sede interessa in modo particolare è il secondo, il mito di completamento.

Nella tradizione greca, il mito di completamento principale narra la storia dell'ascesa di Zeus – a seguito di guerre, usurpazioni e tradimenti – e del suo definitivo trionfo quale sovrano supremo del mondo. È a questo punto che l'intera struttura cosmica giunge al pieno compimento, che tutte le potenze, le sostanze, i luoghi, gli attributi e le creature che compongono il mondo acquisiscono la forma definitiva, la definitiva posizione e la definitiva

³ In proposito si rimanda al saggio di M. Paola Mittica, *Le nozze di Pelopia* (2010), nonché alle opere citate di Vernant (1981) ed Eliade (1974).

⁴ Da notare che in simili casi l'Eroe è quasi sempre uno straniero. Questo elemento narrativo tipico designa una simmetria inversa rispetto al nemico straniero dei racconti di salvaguardia dell'ordine, e consiste in un carattere degno di ulteriori approfondimenti.

struttura di relazione. Ed è all'interno di siffatto contesto che Prometeo gioca un ruolo cruciale indossando le vesti dell'alterego coesistente di Zeus.

2. *Il dio ribelle*

Nella versione esiodea Prometeo è figlio del Titano Giapeto, che è stato nemico di Zeus nella guerra tra Titani e Olimpici per il dominio del mondo. Da questa guerra le divinità olimpiche guidate da Zeus sono uscite vincitrici, ma quest'ultimo, invece di esiliare Prometeo nel Tartaro come ha fatto con tutti gli altri Titani, decide di tenerlo nell'Olimpo, e anzi gli affida un compito di prestigio: dirigere i "lavori" di spartizione di onori e attributi all'interno del Cosmo, e in special modo sancire ed esplicitare la differenza esistente tra uomini e dèi.

Zeus sa bene che Prometeo è astuto e scaltro, non a caso il suo nome vuol dire "colui che pensa in anticipo"; malgrado ciò decide di affidarsi a lui. Lo fa essenzialmente perché – nonostante la sua indisciplina, il suo spirito critico e la sua avversione riguardo alle leggi divine – Prometeo è rimasto neutrale nella guerra tra Titani e Olimpici (secondo alcuni, per esempio nella tragedia di Eschilo, è stato addirittura alleato di Zeus) (cfr. Vernant 2005).

In particolare, Prometeo ha una predilezione per gli umani e, nel processo di spartizione che deve aver luogo, si premura di concedergli quanto di meglio si confaccia alla loro natura imperfetta. Egli non ritiene giusto che il nuovo assetto cosmico vada a nuocerli, visto che Zeus non ha alcuna intenzione di condividere con loro la medesima dimora e la medesima mensa come in passato aveva fatto Crono – padre di Zeus – a Mecone.⁵

Una volta insediato sul trono dell'Olimpo, Zeus aveva deciso di sterminare la razza umana, legata appunto a Crono, il padre tirannico che, per paura di essere spodestato da uno dei suoi figli, aveva cercato di uccidere il futuro re degli dèi. Prometeo è dunque il vero patrono dell'umanità, il Dio Padre che Esiodo con ogni evidenza finisce col mistificare. La narrazione esiodea, infatti, è il primo tentativo di riunire e rendere organico il complesso e variegato pantheon delle tradizioni orali appartenenti all'universo parcellizzato delle comunità greche. In quest'opera di sistematizzazione emerge la specifica concezione esiodea, la sua idea politica e sociale. Emergono il profondo pessimismo del poeta beota, la misantropia e la misoginia (che vedremo bene più avanti). Esiodo, contadino figlio di contadini, considera l'umanità della quinta era – l'età del ferro a cui egli stesso appartiene – una specie decadente la cui esistenza è caratterizzata da fatica, sofferenza e inevitabile morte, a cui fanno da contraltare effimeri momenti di gioia e appagamento (Esiodo 2001, vv. 174-201). Tanto è vero che nel poema *Le opere e i giorni* egli narra di come anche l'ultima stirpe umana apparsa sulla Terra in ordine di tempo sarà infine distrutta da Zeus al pari delle precedenti, puntualizzando persino che mai ne avrebbe voluto fare parte (Ibid.).

In questo tentativo di unificazione genealogica ed etica dell'universo mitologico greco, il poeta prende esplicitamente le parti di Zeus, cerca cioè di costruire un'apologia degli dèi olimpici – a partire dalla *Teogonia* (2013). È come se per quanto riguarda le potenze divine,

⁵ In uno dei più importanti e noti miti cosmogonici greci pre-olimpici, Mecone era una sorta di paradiso terrestre nel quale dèi e uomini vivevano insieme. Gli esseri umani erano soltanto di sesso maschile, questi spuntavano dalla terra come fossero piante, non conoscevano malattie, non avevano bisogno di procacciarsi il cibo poiché a Mecone avevano tutto quello di cui necessitavano (compreso il nutrimento, che era lo stesso degli dèi), e di fatto non morivano nel senso canonico del termine. Dopo una lunghissima vita beata, semplicemente, ritornavano in seno alla terra da cui erano sorti. Si vedano: Graves (2008); Vernant (2005).

ci fosse stato, nella visione di Esiodo, un processo inverso rispetto a quello che riguarda l'umanità: quanto più l'ordine cosmico progrediva e raggiungeva la sua perfezione con il trionfo di Zeus e dei suoi accoliti olimpici – fratelli, sorelle e figli – tanto più l'umanità degradava. Questo fatto è, almeno in apparenza, di difficile interpretazione. Lo è se non andiamo a decostruire l'opera di Esiodo, se non andiamo a decifrare i simbolismi e le strutture narrative dei singoli miti ai quali il beota attinge e che cerca di ordinare, assemblare e ridefinire in modo organico in una sola, grande narrazione dotata di coerenza interna.

Nel caso specifico del mito prometeico, che qui interessa, i caratteri, le qualità e le azioni che vengono attribuiti al dio, non solo da Esiodo (cfr. Graves 2008; Vernant 1981, 2005), ci permettono di considerare Prometeo un autentico *Dispater*, patrono dell'umanità in quanto – come il Saturno delle più antiche tradizioni latine – egli è un dio politecnico, detentore di ogni conoscenza, è colui che crea la razza umana nonché colui che le dona le conoscenze artigiane, agricole e le leggi di cui necessita. È solo il trionfo del dio elleno Zeus, quindi, che lo relegherebbe a potenza complementare. Ed è qui che sorge, con ogni probabilità, l'esigenza esiodea di rappresentarlo come un ribelle, anche in considerazione di quanto si è più sopra affermato a proposito del processo di progressivo decadimento della specie umana. Esiodo, così, al fine di promuovere Zeus a massima divinità della sua sintesi cosmogonica, e di giustificare al contempo il degrado dell'umanità, attribuisce a Prometeo il carattere del ribelle. Perciò Prometeo non sarebbe più il dio-padre dell'umanità di alcune tradizioni pre-ellene, ma solo il patrono dell'ultima e peggiore stirpe di uomini. In ogni caso, Esiodo, nella sua narrazione delle cinque età dell'uomo, sostiene esplicitamente le qualità demiurgiche di Zeus: è il re dell'Olimpo a generare le stirpi umane (Esiodo 2001, vv. 106-201).

Nel racconto esiodeo Zeus è disgustato dall'umanità soprattutto perché essi si manifestano rozzi, avidi e litigiosi. Qui emerge in modo chiaro la misantropia del poeta beota, nella cui interpretazione il signore olimpico avrebbe ipotizzato un cosmo di perfezione entro cui troverebbero diritto di cittadinanza solo le supreme potenze divine. Sicché l'intercessione del titano Prometeo in favore della stirpe degli uomini non farebbe altro che dar luogo a un autoinganno: egli crede di salvare l'umanità e invece la condanna alla sofferenza, alla fatica, al decadimento fisico e alla morte dolorosa.

La condizione umana sta, dunque, per cambiare radicalmente, e Prometeo si pone come un'entità a metà strada tra gli dèi e gli uomini. Egli rappresenta, ora, all'interno del definitivo pantheon elleno, la figura del ribelle interno all'ordine divino, un agente caotico e al medesimo tempo creativo, la cui collocazione è difficile da definire, ma che funge da collante tra i due universi. Prometeo è il *diverso interno*. Il possibile sovvertitore che nutre la paranoia di Zeus; il massimo rappresentante della duplicità costitutiva della “nuova” razza umana. L'Uomo Fragile sorto nella terra della società patriarcale è sì civilizzato e votato al controllo delle passioni per mezzo della stessa *metis* (l'intelletto prudente, previdente, accorto) di cui è intriso Zeus, ma è altrettanto consapevole di sé, delle proprie possibilità, della propria volontà soggettiva e della propria fragilità che lo rende incline al desiderio ingordo, animalesco.

Ben diversa è la posizione di Eschilo, che inevitabilmente attinge al mito ridefinito da Esiodo, nel frattempo diventato un punto di riferimento della letteratura e della cultura greche. Eschilo si mette nei panni del titano, considerandolo ingiustamente punito. Se per Esiodo

Zeus è sommamente saggio e infinitamente potente, per Eschilo egli è tracotante, paranoico e dispotico come tutti i detentori di una qualche signoria, tanto che fa dire a Prometeo:

«Ché del regnare innato morbo è questo: non fidar negli amici.» (Eschilo 2007, vv. 238-239)

Il potere, quindi, agli occhi di Eschilo è per sua stessa natura tendente alla paranoia e al dispotismo. Per cui l'intervento di Prometeo serve a perorare la *giusta* causa umana, serve ad aprire gli occhi del sovrano per fargli vedere come possa tenere a freno la propria paranoia, e come possa fare degli esseri umani dei buoni sudditi:

«Sol de' mortali, de' miseri mortali ei [Zeus] non fe' conto nessun; che tutta anzi l'umana stirpe strugger voleva, e riprodurne un'altra; né alcun s'oppose, altri ch'io [Prometeo] solo.» (Ibid., vv. 244-248)

Lo stato idillico dell'età dell'oro di Mecone, dunque, sembrerebbe rompersi bruscamente a causa della guerra privata che ingaggiano Zeus e Prometeo. Ma più che a una guerra si assiste a una sorta di gioco competitivo tra i due antagonisti, una sfida d'intelligenza e di potere. Come se il re degli dèi non potesse fare a meno di questo alterego ribelle. Eppure, Prometeo, al contrario dei suoi predecessori,⁶ non ha una vera intenzione di spodestare Zeus, non prova il desiderio di dominare l'Universo e diventarne egli stesso il Re. Quello che vuole Prometeo è diluire il potere del sovrano, dargli buoni consigli in virtù della sua capacità preveggenze, vuole uno spazio minimo di autodeterminazione per le creature senzienti che popolano il mondo. Egli simboleggia un'*alterità interna*, una diversità vivifica che serve a stemperare il rigido formalismo della Legge cosmica. È una fonte di vivacità che, lungi dal mettere a repentaglio l'ordine dell'universo, lo rende più dinamico e meno sclerotizzato. Questo è, a mio avviso, il senso più autentico e profondo del mito prometeico, che Eschilo mette in risalto in modo consapevole, laddove Esiodo, forse, lo fa inavvertitamente.

Il primo atto della sfida tra Zeus e Prometeo va in scena, appunto, allorquando il Titano è incaricato di suddividere gli onori tra uomini e dèi. Quello che architetta diventerà poi la perfetta rappresentazione simbolica del sacrificio rituale presso i greci dell'epoca patriarcale ellena. Lontano dagli occhi di tutti, egli uccide e scuoia un bue, ne separa le carni dalle ossa e confeziona due pacchetti. Nella confezione fatta dalle viscere sporche e disgustose inserisce la carne, simbolo di nutrimento, mentre in quella composta da uno strato di succulento grasso pone le ossa inerti e sterili. Dopodiché si rivolge a Zeus invitandolo a

⁶ In diversi racconti mitologici pre-elleni si narrano storie di conflitti e spodestamenti di sovrani tirannici. Si tratta di narrazioni archetipiche che ritroviamo in moltissime tradizioni antiche non soltanto in area mesopotamica e mediterranea. Si vedano in proposito: Campbell 2004; Graves 2008; James 1996. Nel caso specifico della mitologia greca abbiamo, come è noto, una successione di conflitti generazionali: Urano, il primo signore del mondo, viene spodestato dal figlio Crono; Crono viene a sua volta depresso proprio da Zeus. In realtà, queste storie susseguenti e quasi identiche, non sarebbero altro che una iterazione dello stesso schema narrativo, cioè dello stesso mito originario. Anche questi racconti vengono considerati da Esiodo l'uno distinto dall'altro e quindi accorpati in un più ampio intreccio narrativo coerente e organico (forse con l'intento di rappresentare per via allegorica le diverse ondate di invasori elleni che si sono susseguite nei secoli e che hanno man mano sostituito le culture precedenti, a partire da quelle autoctone: si veda ancora Graves 2008).

scegliere una delle due confezioni. Sarà la sorte o l'intelligenza di Zeus a decidere l'esito della spartizione.

Come detto, il re degli dèi sa benissimo che Prometeo non può esimersi dall'agire in modo astuto e ingannevole, tuttavia sceglie il pacchetto più bello a vedersi, quello ricoperto di grasso.

«“Figlio di Giapeto, insigne fra tutti i signori, caro, come fosti parziale nell'assegnare le parti”. Così disse beffardo Zeus che conosce immortali pensieri; ma gli rispose a sua volta Prometeo dai tortuosi consigli, con riso sommesso, e non si scordò dell'arte ingannevole: “Nobilissimo Zeus, il più grande degli dèi sempiterni, tra queste scegli quella delle due che il cuore ti esorta nell'animo”. Così disse meditando inganni; ma Zeus che conosce immortali consigli comprese e non disconobbe l'inganno; mali presagiva nel cuore per gli uomini mortali, ed era destino che si compissero. Con entrambe le mani egli prese il bianco grasso, si adirò nell'animo e l'ira gli giunse al cuore, come vide le bianche ossa di bue frutto dell'arte ingannevole.» (Esiodo 2013, vv. 543-552)

Il re degli dèi, nel racconto menzionato, finge soltanto di farsi ingannare. È come se Zeus cercasse un pretesto per punire il Titano, e assieme a lui l'intera razza umana. Sicché, aperti i due involucri e accortosi che agli dèi spettavano le ossa inerti mentre agli uomini la carne gustosa e nutriente, il signore dell'Olimpo s'infuria e giura vendetta contro Prometeo e contro l'umanità.

Quello che in realtà non sta bene a Zeus non è il contenuto in sé dei fagotti, ma l'azione ingannevole subita. Ovvero: egli si sente sottovalutato e preso in giro da Prometeo, come se quest'ultimo lo ritenesse dispotico e ingordo al pari del padre Crono, incapace di agire per il meglio. Al contrario, il signore del cosmo comprende alla perfezione che l'apparenza è illusoria: così come le sembianze esteriori dei due pacchi illude sul loro vero contenuto, allo stesso modo l'apparenza della carne e delle ossa nasconde un'altra verità (cfr. Vernant 1981, 2005). Se Prometeo non avesse voluto agire con furbizia, la narrazione esiodea lascia intuire (al contrario di quanto letto in Eschilo) che con ogni probabilità Zeus avrebbe deciso di non sterminare la razza umana (infatti non lo fa neppure dopo, dando ascolto alle ragioni del Titano), e avrebbe scelto volontariamente le ossa del bue, perché queste sono il vero emblema dell'immortalità dell'Essere divino. La carne è sì nutrimento appetitoso, ma è anche ciò che subisce gli effetti disgregativi della morte. Le ossa, invece, sono quello che resta di un corpo decomposto, raffigurano la permanenza dell'essere, dunque stanno agli dèi come la carne, nutriente ma effimera, sta agli uomini. Vediamo, così, che l'ambiguità permea ogni cosa, ciò che a prima vista è simbolo e fonte di vita, al medesimo tempo è simbolo di morte, e viceversa. La natura mortale degli uomini esige un nutrimento vivifico ma mortale; di contro, l'essere immortale degli dèi esige un nutrimento inerte, senza più vita, ma proprio per questo immortale (cfr. Idem). Tali sono il principio e lo schema del sacrificio ridefinito dal sistema patriarcale elleno: gli uomini uccidono la vittima sacrificale – non più umana – nutrendosi della sua carne, e offrendo agli dèi le ossa e il fumo aromatico della cottura. È l'unico modo per rendere onore agli esseri immortali dalle cui azioni dipende molta parte delle fortune terrene. Riconoscendo la loro superiorità e potenza, gli uomini se li ingraziano affinché il circolo infinito delle nascite e delle morti non s'interrompa mettendo a repentaglio

l'armonia e la sopravvivenza della comunità. Infatti, laddove non vi sia morte non v'è neppure nascita, cioè vita, e tutto ritorna al caos primigenio, a quella oscura voragine che ingoia e mescola indistintamente ogni cosa, che tutto rende informe.⁷

L'atto sacrificale con cui Prometeo suddivide gli onori e gli attributi tra uomini e dèi, sancendone la diversa "natura", è la parte iniziale di un processo che si concluderà con l'avvento di Pandora, la prima donna, e cioè con la definitiva introduzione nel mondo umano della morte e della nascita, del male e del suo rimedio.

3. *Sovranità e sacrificio*

Prometeo raffigura la duplice natura umana, a metà strada tra il divino e il bestiale: se la perfezione degli dèi è immutabile e se l'assenza totale di ordine risiede nel caos assoluto e informe, gli esseri umani oscillano perennemente tra questi due poli, in un vero e proprio equilibrio dinamico, in cui il processo circolare vita-morte-vita non ha mai fine per mezzo dell'ordine sacrificale. L'immutabilità è fatta per gli dèi, il movimento informe e perenne è per il Chaos. Perciò gli uomini non possono che affannarsi tra questi due estremi, tra la stabilità assoluta dell'essere perfetto e il turbinio indistinto del non-essere. L'identità associata all'ordine e alla vita si nutre di alterità associata al caos e alla morte. Il processo metamorfico ciclico trova nel mito del ribelle Prometeo una straordinaria epitome. La legge di Zeus e la disobbedienza di Prometeo diventano, in epoca ellena, parti complementari di quell'equilibrio dinamico tra ordine e caos, tra vita e morte, tra identità e alterità, senza cui nulla potrebbe esistere, neppure, a quanto pare, la perfezione immutabile dell'universo divino. Uscendo fuori dalla metafora, l'uccisione del bue quale simbolo (uno dei tanti) dell'animale sacrificale, raffigura non solo la nuova modalità del sacrificio – che abolisce l'uccisione di vittime umane – altresì stabilisce la differenza intrinseca tra sovrano e suddito, laddove il primo è personificazione del divino mentre il secondo viene associato all'animale. Il bue sacrificato è metafora del suddito che si sottomette alla sovranità divina uccidendo la propria animalità e quindi rinascendo come creatura civilizzata, cioè pienamente umana.

La casta dei potenti e dei re si fa portatrice dell'essenza superumana del mitico fondatore del mondo-società, e tale essenza deve necessariamente mostrarsi immutabile, proprio in quanto afferente al principio e alla struttura generatori dell'Ordine Cosmico. Ciò che è immutabile nel divino, quale simbolo supremo del potere ordinatore, non è l'essenza individuale: il dio non è un essere monolitico sempre uguale a se stesso. Ciò che in esso è immutabile coincide con la sua dinamicità metamorfica: il processo sacrificale, il suo schema circolare, la sua natura trasformativa, questi sono gli aspetti immutabili, cioè perenni, ciclici. Il dio non rappresenta un'entità statica, bensì designa l'eternità dinamica del processo cosmogonico che si rinnova ciclo dopo ciclo. Infatti, il nome del dio, del leggendario eroe primigenio o del patriarca, che i miti ci presentano, diviene titolo di sovranità universale, o viceversa. Diviene simbolo stilizzato di tale dinamismo cosmico. Così, ad esempio, il nome di

⁷ Esistono differenti versioni dell'archetipo narrativo riguardante l'origine del mondo, cioè la prima fase del processo cosmogonico. Tutte hanno in comune la presenza di un principio caotico, un non-luogo abissale, vorticoso e oscuro, una sorta di "brodo primordiale" che contiene l'essenza indistinta di ogni cosa e da cui poco alla volta emergono le singole forme e le singole sostanze che andranno a comporre il Cosmo polimorfico e armonioso. Si vedano: Campbell 2004; Esiodo 2013; Graves 2008; James 1996; Neumann 1978.

Giulio Cesare diverrà il *nome-titolo* degli imperatori romani divinizzati; oppure il termine ebraico Avram, che vuol dire “padre”, e che definisce il titolo del capo clan, sarà associato alla figura mitica di Abramo quale patriarca da cui discendono tutti gli altri (cfr. Graves e Patai 2008); o ancora lo stesso nome di Zeus diviene il titolo del re sacro e del patriarca nelle comunità greche arcaiche (cfr. Graves 2008); e così via. Ciò indica come il potente, nelle civiltà antiche, una volta acquisita la propria sovranità, perdesse il carattere di soggetto particolare, di individuo limitato nello spazio e nel tempo, per divenire manifestazione terrena di quell’eterno principio fondatore che viene chiamato dio. Ora, il rapporto tra sovrano e divinità acquista, nelle diverse tradizioni culturali, sfumature definitorie disparate: si va dal concetto d’incarnazione a quello di emanazione, ipostasi o personificazione, vicariato o possessione. Ma la sostanza dei fatti rimane identica, ossia il sovrano in carne e ossa è la manifestazione particolare, storica, del processo archetipico di metamorfosi vivifica e ordinatrice del divino. In altre parole il re è lo specchio di dio, e le prerogative del re sono lo specchio delle prerogative di dio. Il dio è solo l’iniziatore mitico di un ordine sociale, di un sistema normativo, che si fonda sulla propria eterna riproducibilità e riproduttività, per mezzo dell’eterno ciclo metamorfico garantito dalla corretta prassi sacrificale, dai riti di passaggio (cfr. Van Gennep 2002) e dalle più disparate forme cerimoniali che stabiliscono il contatto e l’amicizia con le potenze cosmiche (cfr. Eliade 1974).

Il suddito, che viene risparmiato dal dio patriarca in cambio di una vittima animale, perde il proprio status di preda. Il bue sacrificato da Prometeo ricorda all’uomo la sua natura oscillante tra l’animale e il dio. Se l’uomo non vuole più essere una preda, cioè un animale, ha due strumenti a disposizione: 1) la possibilità mimetica nei confronti del *dio-patriarca*, cioè l’opportunità di elevarsi spiritualmente, di tendere verso la grandezza divina attraverso i riti e i giusti comportamenti; 2) la necessità di obbedire, ingraziarsi e *nutrire* il dio-padre (o la dea-madre, a seconda dei casi specifici), affinché questi non si tramuti in un despota, in un predatore pronto a punirlo, incatenarlo, ucciderlo e divorarlo. I due suddetti strumenti etico-normativi devono dunque compenetrarsi nella coscienza individuale e collettiva dei sudditi, in modo tale che ognuno sappia sempre quando e come comportarsi da attore dotato di una propria volontà, nonché quando e come agire da buon suddito obbediente. Ecco perché, nel momento in cui si ritenga di essere in difetto o di aver agito in modo disdicevole, con protervia, nei confronti dell’autorità divina o regale, per spiare le proprie colpe (presunte o reali che siano) si va a officiare un sacrificio.⁸ E si tratta ora, nel pieno della civiltà ellena, di un rito sacrificale che trova la sua compiutezza, manifestandosi nei suoi diversi aspetti e nelle sue differenti funzioni, che sono: 1) quella cosmogonica, 2) quella di salvaguardia o rinnovamento e 3) quella specificamente espiatoria o riparatrice.

Il rito sacrificale così istituito e strutturato da Prometeo si propone di assolvere a tutte le funzioni necessarie: allorché c’è da costruire un sistema d’ordine *ex novo* (per esempio quando si deve fondare una città, un regno o quando si conquista un territorio) esso assume il carattere del sacrificio cosmogonico; quando invece si deve provvedere al rinnovamento

⁸ Tale prassi sacrificale di espiazione ciclica, regolare, addirittura quotidiana la ritroviamo nelle più disparate culture antiche (cfr. James 1996), e rappresenta un elemento indicato come corretto comportamento anche in contesto biblico. In particolare mi riferisco al fondamentale *Libro di Giobbe*, al cui inizio veniamo informati del fatto che Giobbe in persona, figura di patriarca, è solito offrire olocausti a Dio allorché i suoi figli organizzano delle feste, poiché teme che essi possano aver peccato durante i banchetti (cfr. Giobbe, I, 5).

ciclico e fisiologico dell'ordine cosmico precostituito, il sacrificio si pone come rito di mantenimento, poiché impedisce che alla fine di un ciclo esistenziale l'armonia del mondo venga meno, e permette che il nuovo ciclo abbia inizio in modo corretto (per esempio quando si deve incoronare il nuovo re); e infine, quando si deve riparare l'armonia del mondo danneggiata da un atto distruttivo causato da un nemico (che può essere interno o esterno alla comunità), il sacrificio assume il carattere del rito di rinascita o riparazione.⁹ In quest'ultimo caso si procede con l'uccisione di un "capro", un animale sacrificale che faccia le veci, che si sostituisca e che rappresenti simbolicamente il "peccatore" medesimo, cioè colui che, attraverso un comportamento esplicitamente distruttivo o semplicemente scorretto, ha messo a repentaglio la sopravvivenza e l'equilibrio del mondo. Il sacrificio espiatorio si traduce, quindi, in un *trasferimento* di colpa che serve a purificare il singolo colpevole e/o l'intera comunità. Questo perché la colpa è contagiosa, virale, passibile di diffondere la piaga mortifera sul mondo intero, minacciando il fragile equilibrio su cui si fonda la sopravvivenza. In ogni caso, la lotta tra Vita e Morte, tra Cosmos e Chaos è perpetua, e gli esseri umani hanno bisogno di una potente illusione di dominio: attraverso il sacrificio rituale si tiene sotto controllo la morte e si rafforza, si salva, si guarisce o si rigenera la vita, cioè la comunità-mondo nella sua interezza.

Prometeo è dunque la diversità, l'estraneità (non appartiene agli dèi olimpici) che si fa garante della flessibilità del cosmo e della sua capacità di rinnovarsi ed evolversi all'occorrenza. Prometeo è simile a Metis,¹⁰ anch'egli simbolizzazione dell'intelletto e della coscienza. Ma, mentre in Metis la prudenza assume il carattere specifico del Super-io, della Legge che tiene a freno gli istinti – per tramite di Zeus che la ingloba in sé – il personaggio di Prometeo raffigura il rovescio della medaglia. Egli è, tanto in Esiodo quanto in Eschilo, la persistenza della coscienza soggettiva, dell'Io pensante, volitivo e consapevole. Di fatti, Prometeo si accompagna ad Atena, dea della sapienza, esperta in tutte le arti. Ed è proprio Atena, figlia di Zeus e Metis, a rendere erudito Prometeo, a insegnargli tutto lo scibile. Insomma, il rapporto tra Atena e Prometeo, narrato da mitografi e tragediografi tra cui lo stesso Eschilo, richiama ancora i miti titanici e matriarcali delle origini (cfr. Graves 2008), in forma riveduta a uso e consumo del patriarcato. Se Atena ricorda contemporaneamente la Vergine Primordiale e la Dea Madre, il Prometeo olimpico deriva, come detto nel paragrafo precedente, da una figura divina antecedente a Zeus (non a caso è un figlio di titani), associata appunto alla nascita dell'umanità. Secondo tali tradizioni arcaiche Prometeo sarebbe il demiurgo che plasma tutte le creature viventi e infine gli uomini, a immagine e somiglianza degli dèi, impastando della creta con acqua di fiume. Atena in persona avrebbe poi infuso l'alito vitale negli esseri umani, comportandosi da autentica Dea Madre. Inoltre, nella trasposizione di Eschilo del mito prometeico, filosoficamente raffinata, sarebbe stato il fratello meno intelligente di Prometeo, Epimeteo, a plasmare gli uomini senza alcun aiuto e commettendo un clamoroso errore di valutazione. Ovvero: creò gli esseri umani per ultimi,

⁹ Ho elaborato questa tipologia del rito sacrificale in seguito a un approfondito studio comparativo che riguarda numerose tradizioni mitologiche e rituali. In particolare, l'analisi comparativa poggia sulle pratiche sacrificali che si ritrovano nelle società africane arcaiche e che mi sembra di poter riconoscere anche nelle tradizioni greche, a causa di strutture, pratiche e simbolismi comuni. Si veda in proposito: De Heusch 1986.

¹⁰ Metis è la prima sposa di Zeus e, come abbiamo già visto, il suo nome significa "intelletto", inteso come ponderazione accorta e previdente. Secondo il mito è proprio ingoiando Metis sottoforma di goccia d'acqua che Zeus acquisisce la capacità della riflessione lungimirante (cfr. Graves 2008; Vernant 2005).

dopo aver distribuito tutte le qualità disponibili agli altri animali, e lasciando l'uomo solo con la propria imperfezione fisica, a rischio di estinzione.¹¹

Graves (cfr. Idem) vede in Prometeo ed Epimeteo una versione greca della coppia di fratelli Pramanthu e Manthu presente nella mitologia vedica, e dunque associati all'invenzione della fiaccola. Prendendo per buona l'interpretazione gravesiana, si potrebbe individuare nel mito esiodeo di Prometeo una rielaborazione che finisce col fondere due figure distinte: quella dello scopritore leggendario del fuoco e quella dell'inventore delle arti tipiche della civiltà. L'associazione che fa Esiodo tra l'inventore del fuoco e il promotore delle arti civilizzatrici (tra cui l'agricoltura, le varie attività artigianali e persino la guerra), non sarebbe tanto frutto di un errore d'interpretazione, ma piuttosto di un processo di mutamento socio-psicologico della cultura greca in epoca ellena (fatto che chiariremo qui di seguito, considerando la dimensione simbolico-pratica del fuoco in relazione allo sviluppo delle antiche civiltà).

4. *Il fuoco e la donna*

Le scaramucce tra Zeus e Prometeo non sono che all'inizio. Il re dell'Olimpo per vendicarsi dell'inganno decide di nascondere il fuoco agli uomini, e con esso i cereali che nell'età dell'oro crescevano spontanei e spontaneamente si tramutavano nel pane della vita. Senza il fuoco la sopravvivenza per l'uomo diviene compito arduo: la natura non mette più a sua disposizione libagioni già pronte, e riscaldarsi dal freddo diventa impossibile. Il richiamo al passaggio dal nomadismo dei cacciatori-raccoglitori arcaici alla civiltà agricola e stanziale è inequivocabile. E a maggior ragione Prometeo deve essere interpretato come alterego di Zeus, come la seconda faccia della medaglia raffigurante il divino in epoca patriarcale. Prometeo è divino e umano allo stesso tempo; è lo spirito critico che trattiene il delirio di onnipotenza del dio-sovrano; è la benevolenza del buon padre che ammansisce l'aggressività del potente; è il sentimento empatico del patriarca nei confronti dei suoi figli-sudditi che frena il contemporaneo sentimento di paranoia e odio tipico di chi detiene l'autorità. Si badi bene che qui non si tratta di schizofrenia del sovrano, non è una dimensione psicopatologica del divino, bensì un tratto fisiologico che delinea con chiarezza l'ambiguità costitutiva degli esseri pensanti.

A Prometeo, in ogni caso, non va a genio che Zeus abbia nascosto il fuoco per punire gli uomini sicché – secondo certe tradizioni aiutato da Atena (cfr. Vernant 2005) – si erge ancora a paladino dell'umanità e, assunte le sembianze di un viandante (non a caso colui che è simbolo assoluto dell'alterità e dello Straniero, senza dimora e senza legge), ruba un seme del fuoco divino nascondendolo nel fusto di una pianta particolare. Questa pianta, al contrario di tutte le altre, ha la parte asciutta al suo interno, dove il seme del fuoco si mantiene acceso. Ma, essendo questo solo un seme del fuoco imperituro di Zeus, l'uomo dovrà premurarsi di mantenerlo in vita, di nascondere alle intemperie, proteggerlo e nutrirlo continuamente se non vorrà che si spenga (cfr. Idem). Si rafforza perciò la natura effimera e ambivalente del mondo umano. Così come il seme dei cereali – che il fuoco tramuta in pane essenziale alla

¹¹ Sarebbe stato questo il motivo, secondo Eschilo, per cui Prometeo, accortosi della scempiaggine del fratello, avrebbe rubato il fuoco divino, al fine di dare agli uomini lo strumento per antonomasia simbolo della capacità tecnica di manipolazione della natura (lo vedremo meglio tra breve). Cosa che farà esplodere l'ira di Zeus.

vita – il seme della fiamma divina deve essere conservato e riprodotto in una autentica opera di semina. Siamo al trionfo dell'agricoltura e della conoscenza tecnica – simboli di vita – nonché della fatica e della sofferenza umane. L'agricoltura come conseguenza dell'acquisita stanzialità di una comunità precedentemente dedita alla caccia e alla raccolta di frutti spontanei, che poco alla volta assume le definitive sembianze del patriarcato elleno, emblema dell'identità territoriale e della civiltà, della sopravvivenza ma anche del duro lavoro. È il trionfo della tecnica intesa come quell'arte tutta umana di controllare e manipolare la natura per soddisfare le proprie esigenze. La semina, il fuoco che riscalda, il fuoco che manipola e trasforma la materia, il fuoco che cuoce gli alimenti e che brucia l'offerta sacrificale, la tecnica e la conoscenza, lo sviluppo delle arti e della sapienza medesima dell'umanità; insomma, nel simbolo del fuoco si scorgono tutti gli elementi che garantiscono la protezione dell'ordine sociale, la sua riproduzione, la sua crescita. Senza il fuoco non c'è vita né civiltà.¹²

Allo stesso tempo la natura ambigua del fuoco s'impone in modo eclatante, laddove rende manifesto il suo potere distruttivo e caotico. Il fuoco che esca dal controllo umano rischia di distruggere le abitazioni e le colture. Anche la fiamma di origine divina fa parte dell'ordine ambivalente, vivifica e mortifera insieme, strumento di vita e protezione ma al contempo potenza caotica, terribile, infida e distruttiva.

Infine, a completare l'opera giunge, come anticipato più sopra, Pandora, il cui nome ha un significato assai evocativo: “colma di doni”.

In questa appassionante partita a scacchi tra il re dell'Olimpo e il suo alterego titanico, si ribatte colpo su colpo. Zeus, accortosi del furto subito e scoperto il colpevole dopo aver appurato che gli esseri umani avevano imparato a usare il fuoco, convoca Efesto, Atena, Afrodite ed Ermes per mettere a punto la sua vittoria sull'umanità e sullo stesso Prometeo. Gli dèi adunati, infatti, hanno il compito di creare la prima donna mortale. Questa, forgiata dalla creta e dal fango per mano dell'artigiano divino Efesto, viene dotata di forza e voce umana da Ermes, e agghindata come la più bella delle dee da Afrodite e Atena.¹³ La donna nasce dunque come *parthenos*, copia del femminile divino, versione umana della stessa Afrodite. La sua bellezza, i lussuosi abiti nuziali e i gioielli sfavillanti che indossa la rendono estatica alla vista degli uomini. Ma l'apparenza inganna: Pandora ha uno spirito «di cagna» (Esiodo 2001, v. 67) e le sue parole sono menzognere.

Nonostante Prometeo preveda che Zeus stia per ordire un complotto o mettere a punto una trappola, e avverta suo fratello Epimeteo di non accettare nulla in dono dagli Olimpici, quest'ultimo rimane abbagliato dalla sposa che gli viene “recapitata”. Epimeteo, al contrario del fratello astuto e previdente, è uno sciocco. Il suo nome significa “colui che pensa in ritardo”. Egli è l'opposto di Prometeo, il quale è capace di prevedere e ponderare, di vedere più in là del proprio naso; entrambi rappresentano la duplicità della natura umana, per metà

¹² Considerando quanto detto al termine del precedente paragrafo a proposito dell'invenzione della fiaccola, si può a maggior ragione interpretare la figura di Prometeo come quella di un originario Dispatèr portatore della luce e del fuoco. È forse possibile che il nome Prometheus fosse un epiteto dello Zeus pre-ellenico legato ai culti e ai riti sacrificali del re-sacro (per quanto riguarda i riti sacrificali relativi alle figure degli arcaici re-sacri si vedano: De Heusch 1986; Graves 2008). Non a caso un altro dei racconti che hanno come protagonista Zeus narra di come egli abbia ingoiato *Metis* (il pensiero) e sia perciò diventato accorto, preveggenze proprio come Prometeo.

¹³ È interessante notare come Atena, compagna e istruttrice di Prometeo nonché sua aiutante nel furto del fuoco divino, si metta al servizio di suo padre nella creazione di Pandora. Altro elemento che depone a favore dell'ipotesi di una originaria coincidenza tra Prometeo e Zeus.

saggia, dall'intelletto acuto, e per metà ingenua e sciocca per via delle passioni che ne offuscano il pensiero razionale. La distinzione tra bene e male passa per l'abilità o meno di controllare il proprio lato selvaggio, ciò di cui Epimeteo è, almeno in parte, incapace. La sua debolezza di pensiero lo rende maggiormente esposto a cadere vittima delle passioni, del lato istintivo e caotico. Viceversa, Prometeo, sebbene abbia un carattere ribelle, possiede la stessa astuzia e la stessa prudenza di Zeus.

L'intelletto di Prometeo non solo rappresenta l'occhio vigile dell'uomo politico (nel senso di *cittadino attivo*) sull'avidità intrinseca del Potere, ma anche il controllo degli istinti bestiali. La dimensione caotica e indisciplinata del nostro eroe si volge, cioè, sempre verso dinamiche evolutive, verso un agire fecondo, costruttivo e benefico. La volontà soggettiva di Prometeo non è asservita alle passioni sfrenate, bensì al loro controllo. Tale forma di controllo serve a veicolare le passioni nel modo opportuno, cosicché queste non ledano l'ordine cosmico né vengano annichilate dalla Legge dispotica del Sovrano. Prometeo, di fatto, è simbolo di quell'entropia che, favorendo la disgregazione di una forma non più vitale, ne permette la rigenerazione o il rinnovamento.

Torniamo a Pandora. Per i greci lo "spirito da cagna" delle donne si manifesta in due modi tra loro connessi: con la voracità alimentare e con quella sessuale (cfr. Vernant 2005). I due istinti per antonomasia che sono associati dal patriarcato ai sistemi matriarcali e alle loro degenerazioni. Sicché la misoginia di Esiodo, che si potrebbe erroneamente leggere come una perversione dell'autore stesso, in realtà si iscrive in quello che potremmo definire lo "spirito del tempo", considerando che la civiltà ellena è inoppugnabilmente una civiltà patriarcale. Pandora stessa, nel mito originario pre-esiodico, è raffigurazione della Dea Madre, come ci conferma il suo nome, il fatto che si tratti di "colei che elargisce doni",¹⁴ associata anche alla Eva¹⁵ semitica pre-biblica. Insomma, Pandora – al pari di Atena, Afrodite, Rea, Metis, Ebe, Era e molte altre divinità femminili – è una delle tante manifestazioni o ipostasi della Grande Madre Cosmica, che in epoca patriarcale si vede ri-definita secondo nuove categorie etiche, politiche e filosofiche.

¹⁴ Esiodo, però, interpreta il nome della prima donna in modo opposto, nel senso che «tutti gli abitanti dell'Olimpo le donarono doni» (Esiodo 2001, vv. 81-82). A mio avviso potrebbero essere corrette entrambe le concezioni, proprio in virtù delle origini arcaiche della figura di Pandora, che la vorrebbero Dea Madre e perciò creatrice, generatrice di vita. Considerando la ciclicità metamorfica delle potenze cosmiche si può vedere, cioè, Pandora come la dea che riceve doni e attributi durante l'atto cosmogonico, per poi rigenerarli e distribuirli agli esseri umani. Infatti, secondo Graves, che estrapola questa informazione da Aristofane (*Gli Uccelli*), Pandora è un appellativo della dea Terra, Rea, dispensatrice dei frutti agricoli e della natura rigogliosa, venerata ad Atene e non solo. Da notare che Rea, a sua volta da associare alla figura della Madre Terra, Gaia, è considerata genitrice di Zeus e moglie di Crono, cioè una Titanessa dei miti primigeni.

¹⁵ Eva è detta "madre di tutti i viventi" nel Genesi; secondo Graves e Patai (cfr. 2008) è da associare a varie divinità femminili mediterranee e mesopotamiche, e anche alla greca Ebe, che non a caso è dea della gioventù, e che Esiodo cita come figlia di Zeus ed Era. Eva o Ebe, può essere interpretata a ragione come una manifestazione giovanile della Dea Madre associata alla Rea dell'epoca titanica (si rimanda alla nota precedente), cioè come emblema della vita che germoglia e fiorisce, simbolo di fertilità primaverile che reca in dono i frutti della terra. Nel momento in cui Esiodo colloca Zeus sul trono del mondo, dunque, la figura primordiale di Ebe sarebbe stata ricollocata e inserita nella discendenza di Zeus medesimo, per ragioni di coerenza narrativa. In effetti la *Teogonia* è, come già ricordato, in primo luogo un assemblaggio dei vari miti e delle varie figure divine preesistenti nel complesso e disorganico corpus mitologico greco tramandato oralmente dagli aedi; molte delle figure divine presenti nella *Teogonia* non sono altro che appellativi, attributi o manifestazioni peculiari delle stesse divinità originarie, ai quali Esiodo attribuisce una propria individualità e che inserisce nel colossale albero genealogico degli dèi da lui inventato *ad hoc* (cfr. Graves 2008).

Nel racconto di Esiodo, Pandora, con il suo aspetto e le sue parole ingannevoli, seduce e irretisce Epimeteo. Il suo scopo è di ottenerne le sostanze, i frutti della terra lavorati con fatica, il nutrimento e i beni che costano sofferenza e perseveranza. La donna divora tutto, è insaziabile come se la fatica e la sofferenza del lavoro maschile la lasciassero indifferente. La sua fame è selvaggia così come il suo desiderio erotico:

«Se Prometeo ha ordito un inganno astuto che consisteva nel rubare il fuoco a Zeus, quest'ultimo ricambia mandandogli la donna, sinonimo di fuoco predatore, creata per affliggere gli uomini. Infatti la donna, la sposa, è un fuoco che brucia il marito senza sosta, giorno dopo giorno, che lo consuma e lo fa invecchiare prima del tempo. Pandora è un fuoco che Zeus ha introdotto in tutte le case, una fiamma che arde continuamente gli uomini senza bisogno di essere accesa. Un fuoco rapinatore in risposta a un fuoco rubato.» (Ibid., p. 66)

Ma la donna, con buona pace della misoginia specifica di Esiodo, rappresenta anche altro nella cultura greca, a partire dalle società arcaiche pre-ellene. Ella non è solo lo stomaco che divora e che consuma, bensì il ventre vivifico. La sola creatura che può dare all'uomo una progenie, la sola che può *donare* la vita, ora che Zeus ha stabilito l'accoppiamento sessuale come unico modo per dare continuità alla razza umana. Gli uomini non spuntano più dalla Terra e non vivono più tanto a lungo. La fatica, le sofferenze e la spossatezza del lavoro li logorano e infine li uccidono di vecchiaia, perciò hanno bisogno di procreare se non vogliono estinguersi. I cicli di nascite e morti entrano finalmente a far parte della natura e della storia umane. Ciò che distrugge è anche ciò che ricrea. L'uomo accetta il male del matrimonio affinché possa donare ciò che ha costruito ai figli, coloro che ne determinano la prosecuzione, la sopravvivenza dopo la propria morte individuale. Con Pandora, la Straniera immessa con l'inganno nel mondo degli uomini, si introduce nella natura umana tanto la morte quanto il suo rimedio. Ella è chaos e cosmos al medesimo tempo. Pandora è l'equivalente greco della Eva biblica ed è colei che partecipa dei cicli metamorfici. Pandora è il principio femminile del cosmo che si accoppia con il principio maschile, per cui, traslando questa figura nel mondo umano, essa mette in luce come le strutture e i processi del creato siano identici a tutti i livelli (dall'immensità delle sfere celesti scendendo fino agli ambiti circoscritti delle comunità umane). Il mondo umano replica la struttura archetipica del mondo celeste: compenetrazione del maschile e del femminile; ciclicità di degradazione e rigenerazione.

Se in tempi ancestrali la morte era associata al Predatore dal cui ammansimento si generava la vita (cfr. Bloch 2005; Girard 1999), ora, nel mondo civilizzato e stanziale, la morte ritorna come risultato della fatica e del logorio. Però la sostanza non cambia, perché anche qui la figura del predatore si ripropone in una sua ulteriore simbolizzazione: nell'aspetto della Donna-Serpente, della divoratrice-creatrice, di colei che vampirizza l'uomo costringendolo al logoramento del lavoro e della sfrenatezza sessuale, ma che poi lo ripaga donandogli la progenie. Neppure la misoginia del patriarcato elleno può non tenere conto dell'aspetto vivifico della donna. Questo è il grande paradosso delle culture androcentriche, la necessità di umiliare, discriminare e disprezzare la donna, e al contempo di elevarla al rango di Dea Madre. D'altro canto, tale è la natura intrinseca del *sacro*, il suo essere insieme *superumano* e *subumano*, puro e impuro.

Ma il compito di Pandora non si esaurisce qui. La sua natura notturna e contagiosa dà luogo a un epilogo che completa la struttura del mondo umano. Infatti, nella casa di Epimeteo, tra le tante giare di cui si serve l'agricoltore, ve n'è una nascosta contenente tutti i mali, invisibili e senza forma per volere di Zeus, affinché l'uomo non potesse individuarli in anticipo e quindi combatterli per tempo. Il re degli dèi sollecita la curiosità della donna e la invita ad aprire il vaso in questione, sicché, non appena sollevato il coperchio, i mali fuoriescono immediatamente. Pandora fa solo in tempo a richiuderlo prima che ne sfugga anche la Speranza. Da quel momento in poi le malattie, le carestie, la fatica, la morte, eccetera, saranno parte integrante dell'esistenza umana. Mentre intatte resteranno la Speranza e la fecondità delle donne, a bilanciare il caos mortifero e contagioso sprigionato dall'azione inconsulta di Pandora. Il paragone con Eva può dunque avvalersi di un ulteriore elemento narrativo archetipico: la bramosia incontrollabile della donna la rende vulnerabile alle tentazioni. Ed è proprio la bramosia a essere indicata come causa della natura mortale degli esseri umani, tanto nel mito greco quanto nella tradizione giudaico-cristiana. Ha bisogno di nutrimento solo chi è mortale, di un nutrimento che non è mai sufficiente, un nutrimento effimero che esige un desiderio perpetuo, spasmodico, angoscioso e inestinguibile. Leggiamo infatti nell'Antico Testamento, a proposito della donna che introduce la morte a causa della sua bramosia:

«La donna, accorgendosi che il frutto dell'albero era buono a mangiare [...], lo colse e ne mangiò e ne diede al marito, che ne mangiò.» (Genesi, III, 6)

Da questo momento in poi la razza umana, per sopravvivere, avrà bisogno di procacciarsi il cibo e di procreare per mezzo della donna fecondata dall'uomo, dato che il frutto proibito colto dall'albero della conoscenza del bene e del male immette nel mondo il contagio del decadimento fisico e del trapasso. Il frutto proibito è l'emblema della divinità immortale e perfetta, così come il fuoco di Zeus.¹⁶

Le ineluttabili caratteristiche vivifiche della donna, seppure "mostrificata" dall'androcentrismo patriarcale, non si limitano però alla procreazione. Vi è almeno un altro aspetto positivo nell'essenza della donna voluta da Zeus. Se il matrimonio diviene fonte di angoscia e di malessere per gli uomini, a causa del carattere animalesco e divoratore delle loro spose, allo stesso tempo ne sancisce la completa fuoriuscita dallo stato di natura. Il matrimonio mette ordine alle pulsioni sessuali e alle abitudini alimentari degli esseri umani: in pratica è, assieme al sacrificio, all'uso del fuoco e all'invenzione dell'agricoltura di cui è diretto responsabile Prometeo, uno dei fondamenti normativi della civiltà. All'epoca di Mecone gli uomini erano intenti a banchettare di continuo, non avevano altri interessi e non si preoccupavano di nulla, proprio come delle bestie. Ora, invece, lavorano e si riproducono seguendo delle regole ben precise, razionano con giudizio i beni e gli alimenti prodotti con

¹⁶ È chiara l'uguaglianza tra il paradiso terrestre greco di Mecone e quello semitico dell'Eden. La differenza principale tra il peccato di tracotanza del mito greco e quello del mito giudaico-cristiano è che nel secondo è direttamente la donna a rubare il simbolo della natura divina, come se Eva interpretasse sia il ruolo di Prometeo che quello di Pandora. Un'altra differenza degna di nota risiede, poi, nella figura del "tentatore": nel mito greco è lo stesso Zeus ad affabulare la donna; mentre nel racconto biblico è il serpente (che verrà in un secondo tempo identificato con Satana) a svolgere tale ruolo. In realtà, vi sono somiglianze e differenze tra le coppie Zeus/Prometeo e Jahweh/Lucifero degne di ulteriori approfondimenti.

l'ingegno e il sudore. In parole povere, controllano le proprie pulsioni all'interno di comunità ordinate, morigerate e gerarchizzate. Se Epimeteo è talmente sciocco da lasciarsi trasportare dagli istinti che lo conducono tra le braccia esose di Pandora, egli è anche perseverante e giudizioso nel lavoro e nella capacità di tenere sotto controllo gli appetiti femminili, affinché i suoi beni non vengano totalmente dissipati.

La donna porta nel mondo umano quel mix di trasgressione pulsionale, potere rigenerativo e messa alla prova delle capacità maschili d'imbrigliare i propri istinti primordiali. L'uomo retto sa bene quando assecondare la natura ingorda della donna e quando darle un freno. È questo l'insegnamento che ne traggono Epimeteo e l'intera stirpe umana.

Dietro l'apparente volontà di Zeus di mettere sotto scacco gli esseri umani, si nasconde, a quanto pare, la concessione di un dono prezioso. Il dono della vita e della trasgressione, senza cui l'esistenza di un uomo non sarebbe altro che fatica, progressiva degradazione fisica e morale, e infine morte. Esiodo, senza volerlo, ci racconta una storia ben diversa da quella che forse intendeva narrare. Volente o nolente si deve arrendere all'inconscia considerazione che la donna è parte complementare e necessaria alla costituzione dell'ordine vivifico del mondo, di cui gli uomini si vorrebbero assumere la totale paternità.

5. *Coincidentia oppositorum*

Ma se a Epimeteo è andata in fin dei conti bene, nonostante i danni causati dalla sua donna, a Prometeo, invece, lo spirito ribelle ha nuociuto, e anche parecchio, poiché Zeus, dopo aver portato a compimento la propria vendetta "apparente" sugli uomini, commina al Titano una punizione terribile ed esemplare. Lo incatena sulla sommità di un monte e gli fa divorare il fegato da un'aquila, in un perenne supplizio che ricomincia ogni giorno daccapo. Il fegato di Prometeo, infatti, ricresce durante la notte affinché l'aquila possa nutrirsi ancora la mattina seguente.

Questa parte del mito prometeico simboleggia un monito degli dèi verso gli uomini, e quindi di chi detiene una qualche forma di potere politico nei confronti dei sudditi o dei cittadini. È giusto ribellarsi di tanto in tanto, mantenere sempre viva la propria coscienza critica, vagliare con attenzione l'operato dei potenti e indirizzarlo verso il bene comune. Ma è altrettanto giusto obbedire, fidarsi dell'equità del sovrano o dello Stato, seguirne le leggi che ha sapientemente partorito, per non mettere a repentaglio la solidità e l'armonia dell'ordine cosmico. Questo è uno dei messaggi precipui, forse il più importante della tragedia di Eschilo, malgrado la diffidenza che egli nutre nei riguardi del Potere. Non a caso, il dio Oceano ammonisce il Titano incatenato e sofferente:

« [...] E tu sta quieto; non parlar troppo audace. Ignori forse in tuo sommo intelletto, che la pena sempre sta presso a temeraria lingua?» (Eschilo 2007, vv. 338-341)

In altre parole, Zeus punisce in Prometeo un eccesso di indisciplina e di arroganza. Non si può pensare di fare a meno di dio, del capo, o in generale dell'autorità politica istituzionalizzata. Altrimenti quell'energia benefica proveniente dalla trasgressione, dallo spirito critico, non farebbe che tramutarsi in entropia distruttiva, per di più generando fraintendimenti pericolosi. Se Zeus non punisse Prometeo, il delirio di quest'ultimo –

nonostante le sue buone intenzioni – avrebbe la meglio, e ciò che sarebbe dovuto essere un miglioramento si sarebbe tramutato in una nuova dittatura. Questo è il pericolo intrinseco all'esercizio del potere – come già ha citato lo stesso Prometeo – la sua bulimia costitutiva, la sua protervia e paranoia. L'intelletto acuto e la coscienza critica di Prometeo si sarebbero tramutati nel desiderio ineluttabile di dirsi e farsi superiore a Zeus, riaccendendo la terribile miccia della tirannia. Anche la punizione ingiunta da Zeus fa parte dei processi virtuosi di controllo del potere. Sovrano e suddito, così come Stato e cittadino, devono controllarsi a vicenda, devono *limitarsi* a vicenda. Questo è l'unico modo per tenere a freno il demone interiore, il Predatore Ancestrale che alberga nell'animo di ciascun essere pensante. L'acquisizione della *metis* funge da freno alla volontà di potenza, e al contempo funge da completamento dell'intelletto cosciente e accorto. Da una parte il *desiderio* di possesso, di libertà, di autodeterminazione, di conquista; dall'altra la prudenza, la moderazione, l'equilibrio, il saper porre limiti precisi alla spasmodica ricerca del proprio godimento. L'unione di questi due elementi etici e normativi è il perno su cui si fonda la civiltà greca e su cui si è costruita l'intera storia occidentale (al netto di tutte le deviazioni storiche peculiari, la cui analisi non compete al presente saggio).

Quando trasgredire diventa la regola significa che *non ci sono più regole* cui obbedire. Prometeo a un certo punto pensa di essere più astuto e più giusto di Zeus, perciò cade in fallo, fraintendendo la creazione di Pandora come un inganno malevolo e mortale. Abbiamo visto che non è così; Prometeo non si rendeva conto che salvare la stirpe umana dalla distruzione significava gettarla in uno stato di fragilità ineluttabile. Pandora si confà in pieno alla natura umana, alla sua necessaria oscillazione tra sofferenza e godimento, tra morte e nascita, tra controllo e trasgressione. Impedendo l'arrivo di Pandora nel mondo umano, Prometeo lo avrebbe lasciato incompleto e ne avrebbe segnato l'estinzione. Prometeo, per una volta, ha sopravvalutato il proprio intelletto, e la punizione che subisce non può che fornirgli un prezioso insegnamento: Legge e spirito critico devono bilanciarsi a vicenda, come tutti gli opposti di cui si compone l'Universo. Tanto è vero che Zeus, alla fine, lo perdonerà e si riconcilierà con lui, alterego indispensabile all'armonia del mondo.

La trasgressione di Prometeo rappresenta quel moto di anarchismo e di spirito critico che nelle giuste dosi può essere assai benefico, ma che portato alle estreme conseguenze diviene distruttivo tanto quanto il dispotismo. Zeus e Prometeo sono uguali e diversi, sono l'uno lo specchio dell'altro, sono l'uno coesenziale all'altro. Entrambi minaccia ed entrambi fautori dell'ordine armonioso del mondo. È solo tramite la loro relazione dialettica che la reciproca minaccia viene sciolta a garanzia della sopravvivenza globale.

In definitiva, il mito elleno di Prometeo racchiuderebbe, da questo punto di vista strettamente politico-normativo, un duplice monito: a) contro la tirannia di chi si crede superiore e non concepisce limiti al proprio potere e al proprio desiderio; b) contro l'anarchia che dissolve ogni buona regola rischiando di gettare il mondo nel caos. I due opposti si toccano: entrambi i pericoli individuati dai fondatori della civiltà ellena si rifanno alla natura selvaggia e incontrollabile del Predatore Ancestrale. In esso e nei suoi epigoni o imitatori vi è tanto il carattere tirannico del potere assoluto, quanto l'aspetto caotico, indicibile, della voracità individuale. Tirannia e anarchia hanno in comune la totale assenza di norme, fatta eccezione per la "legge del più forte", o del più feroce, o del più astuto. Sicché la tracotanza di Prometeo, seppure inizialmente vivifica – poiché animata da empatia nei confronti dei sudditi

umani, e da spirito critico nei confronti del sovrano – rischia di ricacciare il Cosmo nel Chaos primordiale – in cui tutti potrebbero diventare in un solo colpo predatori e prede di ogni altro¹⁷ – oppure in una rinnovata tirannia. Peggio ancora, i due scenari potrebbero raffigurare le due fasi successive di un unico processo: dal caos selvaggio e anarchico sarebbe potuto giungere qualcuno più forte di tutti, un novello Predatore Ancestrale a metterli tutti d'accordo, tenendoli sotto il proprio giogo di paura e morte. Questi sarebbe potuto essere Prometeo che, fingendo di liberare gli uomini dagli artigli di Zeus, si sarebbe poi sostituito a esso istituendo il proprio dominio dispotico. Dunque, Zeus e Prometeo hanno bisogno l'uno dell'altro affinché nessuno dei due possa farsi avvincere dal pensiero di onnipotenza e onniscienza.

Prometeo, colui che come un predatore notturno aveva rubato nel regno di Zeus, concedendo agli uomini il fuoco e la capacità di coltivare la terra e cuocere la carne e i cereali, alla fine si tramuta in vittima, egli stesso fonte di nutrimento altrui (dell'aquila che simboleggia il potere sovrano e divino). Colui che ha istituito la giusta prassi sacrificale, che permette di nutrire allo stesso tempo le potenze cosmiche e la comunità umana in un vivifico circolo virtuoso che determina la sopravvivenza e l'armonia dell'universo intero, si è tramutato nella vittima stessa del sacrificio. E si tratta di un elemento chiaramente archetipico che ritroviamo nelle più disparate tradizioni mitologiche e persino in altre narrazioni dell'antica Grecia, come quella di Dioniso (cfr. Graves 2008; James 1996): è il corpo del dio che diventa pasto sacrificale per se stesso e per l'intera comunità (archetipo al quale corrisponde, mi pare ovvio, anche la figura di Cristo). Detto in altri termini, ritengo evidente che l'aquila che si nutre di Prometeo simboleggi, tra le altre cose, la divinità che mangia se stessa per rigenerare ciclicamente il cosmo.

La punizione di Prometeo, perciò, ha almeno una doppia valenza etico-simbolica, la prima squisitamente politica e l'altra complessivamente di carattere religioso¹⁸: 1) serve innanzitutto ad ammonire i sudditi circa la pericolosità della ribellione indiscriminata (cioè, se il Titano del racconto mitico non venisse punito si darebbe ai sudditi [o ai cittadini] l'idea che l'autorità centrale è debole e che ciascuno può disobbedire in qualunque momento per il proprio tornaconto personale, il che porterebbe alla minaccia di un anarchismo autodistruttivo); 2) in secondo luogo serve a rappresentare il significato del rito sacrificale nella sua totalità, vale a dire che la vittima del sacrificio raffigura al contempo il pasto "umano" che gli uomini offrono alla divinità per nutrirla, e la divinità che in modo reciproco offre se stessa come pasto vivifico per nutrire gli uomini e il mondo intero.¹⁹

Dall'altra parte, infatti, c'è la preda per antonomasia, l'uomo, la presunta vittima di Zeus, il suddito obbediente che si tramuta in predatore, imitando gli dèi, allorché uccide il bestiame e la cacciagione, per nutrirsi e per officiare appunto i riti sacrificali; ma anche quando, nella mimesi con Prometeo, si ribella al proprio signore, rivendicando la capacità di autoregolamentazione (gli eroi umani dei miti, in particolare, lo fanno spesso, anzi questa ne è una delle caratteristiche fondanti, la volontà di essere come Prometeo, padroni di se stessi e del proprio destino).

¹⁷ Una sorta di "crisi di indifferenziazione" di girardiana memoria. Si veda: Girard 1999, 2001.

¹⁸ Qui intendo il termine "religioso" nella sua accezione più ampia di origine etimologica, cioè come quell'insieme di credenze, concezioni e pratiche che *consacrano* il legame (*religio*) sociale inserendolo organicamente all'interno della rappresentazione simbolica dell'ordine cosmico.

¹⁹ Qui riscontriamo la circolarità del dono reciproco che assume il valore simbolico delle vite che fiorisce e si espande nella comunità-mondo. In proposito si veda: Anspach 2007.

In termini politico-normativi generali, il mito prometeico ci parla del rapporto tra Potere e Sopravvivenza e dell'istituzione del principio *democratico*, della sua origine cognitiva e filosofica. Il confronto tra Zeus e Prometeo raffigura l'eterno confronto tra sovrano e suddito, o meglio, tra massimo rappresentante del potere politico e cittadino attivo. Il loro conflitto è il conflitto che si trova alla base di ogni regime democratico, in cui l'autorità centrale e la cittadinanza politica si controllano vicendevolmente, pur all'interno di un sistema di gestione del potere asimmetrico. Il principio democratico che ne emerge diviene lo strumento di controllo del potere e di salvaguardia della sopravvivenza sociale. La tenzone tra Zeus e Prometeo è, insomma, allegoria dell'agone che dà vita a una *comunità politica* propriamente detta, nella quale non sussista soltanto il potere assoluto di un "capo",²⁰ bensì trovino fondamento e sbocco pratico le dinamiche dialettiche del confronto (talvolta anche violento) tra i differenti attori che legittimamente si fanno portatori delle proprie istanze particolari.

Nella *coincidentia oppositorum* che delinea con esattezza la relazione tra Zeus e Prometeo, il conflitto proto-democratico ne sancisce la sintesi dinamica, il reciproco e perenne aggiustamento, la reciproca e perenne sottrazione di potere affinché il bene dell'intera collettività risulti vincitore sugli interessi individuali. Il Dominio di Zeus e la Disobbedienza di Prometeo possono insegnarci ancora oggi quale sia la "natura" e quale sia la posta in gioco nei delicati equilibri di una società che voglia dirsi democratica.

²⁰ In questo caso, infatti, non parlerei di "comunità politica", proprio perché alla comunità, alla cittadinanza, viene impedita qualsivoglia espressione di potere e qualsivoglia forma di partecipazione politica.

Riferimenti bibliografici

- Anspach, Mark. 2007. *A buon rendere. La reciprocità nella vendetta, nel dono e nel mercato*. Torino: Bollati Boringhieri (1° ed. Francia 2002).
- Bloch, Maurice. 2005. *Da preda a cacciatore*. Milano: Raffaello Cortina (1° ed. Inghilterra 1992).
- Campbell, Joseph. 2004. *L'Eroe dai mille volti*. Parma: Guanda (1° ed. Stati Uniti 1949).
- Canetti, Elias. 2001. *Massa e potere*. Milano: Adelphi (1° ed. Inghilterra 1960).
- De Heusch, Luc. 1986. *Le sacrifices dans les religions africaines*. Paris: Gallimard.
- Eliade, Mircea. 1974. *Mito e realtà*. Milano: Rusconi (1° ed. Stati Uniti 1963).
- Eschilo. 2007. *Tutte le tragedie*. Introduzione di Raffaele Cantarella. Traduzione di Felice Bellotti. Note di Sergio Musitelli. Santarcangelo di Romagna (RN): Rusconi.
- Esiodo. 2001. *Le opere e i giorni*. Introduzione di Werner Jaeger. Traduzione di Lodovico Mugugliani. Milano: RCS (1° ed. 1958).
- . 2013. *Teogonia*. A cura di Eleonora Vasta. Introduzione di Ettore Cingano. Milano: Mondadori (1° ed. 1966).
- Girard, René. 1999. *Il capro espiatorio*. Milano: Adelphi (1° ed. Francia 1982).
- . 2001. *La violenza e il sacro*. Milano: Adelphi (1° ed. Francia 1972).
- Graves, Robert. 2008. *I miti greci*. Milano: Longanesi (1° ed. Inghilterra 1954).
- . Con Raphael Patai. 2008. *I miti ebraici*. Milano: Longanesi (1° ed. Inghilterra 1963).
- James, E. Oliver. 1996. *Gli eroi del mito*. Milano: Il Saggiatore (1° ed. Inghilterra 1957).
- Mittica, M. Paola. 2010. *Le nozze di Pelopia. Il mito come narrazione giuridica*. In C. Faralli e M.P. Mittica (a cura di), *Diritto e Letteratura. Prospettive di ricerca*. Roma: Aracne, pp. 100-129.
- Neumann, Erich. 1978. *Storia delle origini della coscienza*. Roma: Astrolabio (1° ed. Svizzera 1949).
- Sacra Bibbia, La*. 1988. Edizione a cura di Pier Antonio Spizzotin. Traduzione italiana della "Vulgata Clementina". Commenti a cura di Fernando Vittorino Joannes. Milano: Italica Libri.
- Van Gennep, Arnold. 2002. *I riti di passaggio*. Torino: Bollati Boringhieri (1° ed. Francia 1909).
- Vernant, Jean-Pierre. 2005. *L'universo, gli dèi, gli uomini*. Torino: Einaudi (1° ed. Francia 2000).
- . 1981. *Mito e società nell'antica Grecia*. Torino: Einaudi (1° ed. Francia 1974).

¿ES EL JUEZ REALMENTE UN POETA?

Algunas palabras en voz alta sobre la antología “*Jueces en la Literatura Chilena*” de Aristóteles España

Jaime Francisco Coaguila Valdivia
jcoaguila@ucsp.edu.pe

Abstract

[*Is the judge a poet?*] This paper aims to analyze whether is possible the construction of a “literary judge” in the Latin American context. In particular it explores the legal imagination and the literary narratives by Chilean judges, by taking as a comparison the works by Enrique López Albújar, a Peruvian judge and poet. Finally it proposes a poetic justice based on the alterity.

Key Words :

Literary judge, judge-poet, justice of alterity, legal imagination, poetic justice.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

¿ES EL JUEZ REALMENTE UN POETA?

Algunas palabras en voz alta sobre la antología “*Jueces en la Literatura Chilena*” de Aristóteles España

Jaime Francisco Coaguila Valdivia

Universidad Católica San Pablo-Perú

Resumen

A partir de la antología “*Jueces en la Literatura Chilena*” (2006) del escritor Aristóteles España se plantea la pregunta de si es posible la construcción de un modelo de “*juez literario*” dentro del contexto latinoamericano, para a continuación examinar la imaginación legal y narrativas personales presentes en la literatura escrita por jueces chilenos, haciendo un paralelo con el magistrado y poeta peruano Enrique López Albújar y concluir con la propuesta de una poética judicial basada en la alteridad.

Palabras Clave

Juez Literario, Jueces-Poetas, Justicia de la Alteridad, Poética Judicial.

Sumario

Introducción. Poetas Jueces o Jueces Poetas. La Imaginación Legal de los Jueces Chilenos. La Memoria Poética de un Juez Peruano. Más Justicia más poesía.

INTRODUCCIÓN

La judicatura nunca ha estado desligada de la literatura, así parece revelarlo la novedosa antología de *“Jueces en la Literatura Chilena”* (2006) del escritor Aristóteles España y auspiciada por la Asociación Nacional de Magistrados de Chile. El presente ensayo pretende reflexionar un poco acerca de la posibilidad de construir un modelo de *“juez literario”* en base a criterios de empatía y razonabilidad en el panorama de la justicia latinoamericana, asimismo se dedica a examinar la imaginación legal de los jueces chilenos a propósito de la presente antología que denota mucho de sus narrativas personales y del contexto social que los rodea. De igual forma se realiza algunos apuntes sobre el poeta y magistrado peruano Enrique López Albújar, de quien se puede decir que muchas veces estuvo del lado de una justicia más poética que positivista; para concluir finalmente con una invocación a partir de la Literatura como correlato indispensable de una *“justicia de la alteridad”*.

Aquí pues comienza esta tentativa de poética judicial elaborada por jueces y poetas que desde la Literatura terminan humanizando el Derecho.

POETAS JUECES O JUECES POETAS

James BOYD WHITE en su famoso libro *“Legal Imagination”* (1985) escribió que el arte del abogado es principalmente un trabajo literario, porque implica un gran dominio del lenguaje y entraña aplicar el poder de la imaginación con el corazón de un escritor¹. Esta visión no hace sino recordar en qué medida la imaginación legal reconstruye el mundo y recrea narrativamente la vida en una especie de *“legal stories”* que se proyectan desde el pasado hacia el futuro, en una suerte de tramas interconectadas por la sensibilidad artística de los juristas.

Entonces no es ingenuo encontrar similitudes entre el arte poético y la aplicación de la regla del derecho, ni tampoco entre los jueces y los poetas; ya que ambos comunican un mensaje, una historia, la vida de un personaje enfrascado en medio de un proceso judicial o las tribulaciones de un joven enamorado. La vida de los jueces también se encuentra imbuida de una narrativa personal, una poesía interna que delinea su forma de ver la justicia, a la par que una narrativa social que engarza a los protagonistas dentro de un

sistema legal globalizado y donde el poder está diseminado entre múltiples funcionarios y diversos actos simbólicos.

En este punto la poesía otorga al juez una visión equilibrada de las cosas, entre el fondo y la forma, entre los hechos y el derecho, algo así como si la justicia mediara a través de la razón y las emociones, y de pronto los jueces se convirtieran en poetas y a su vez los poetas aparecieran reencarnados en jueces dentro de un camino de doble vía, que representa muy bien las relaciones recíprocas e indesligables del Derecho y la Literatura, o a la inversa de la Literatura y el Derecho.

Este modelo de juez ha sido propuesto por la filósofa norteamericana Martha NUSSBAUM, quien considera al “*juez literario*” como un igualador, porque pretende adoptar un rumbo tendiente a mitigar las persistentes desigualdades y brindar a todos un mínimo decoroso, además de otorgar la capacidad de imaginar vívidamente el dolor de otra persona para aprender sobre la realidad humana y adquirir una motivación para modificarla. Este *juez de la alteridad* busca la neutralidad aunque desde de la posición de un espectador juicioso dotado de valores, y con buenas razones para evitar el distanciamiento escéptico y en su lugar preferir un razonamiento práctico basado en evaluaciones humanistas². Así las emociones no son impulsos afectivos sin sentido, sino respuestas inteligentes que están en sintonía con los acontecimientos como los valores y las metas importantes para las personas³, según esta filósofa el juez debe tener la capacidad de ver la vida de la gente como si fuera un novelista⁴, sin caer en el sentimentalismo ni el excesivo rigor analítico propio de las ciencias formales. El juez *emocionalmente inteligente* tendrá el poder de articular en medio de las versiones de las partes una reconstrucción histórica e imaginativamente posible, fiel a un criterio razonable de plausibilidad y con un profundo contenido empático.

Esta perspectiva de la imaginación legal ha sido esbozada incluso por los grandes autores clásicos como el jurista italiano Francesco CARNELUTTI, quien en alguna oportunidad escribió que el arte como el derecho sirve para ordenar el mundo, porque tiende un puente desde el pasado hacia el futuro, y así como el secreto de la pintura consiste en adivinar, en el caso del juez también ocurre lo mismo, cuando escruta la verdad en el rostro del acusado para escoger luego el destino que la sociedad le tiene reservado⁵.

Es por ello que se puede decir que las historias del derecho son también las historias de la literatura y las historias de los jueces son a su vez las historias de la justicia, y que si bien es defendible que la justicia puede comenzar por una corazonada, a su vez luego corresponde acompañarla con el análisis crítico de la razón⁶, algo de lo cual se puede hablar en voz alta y dejando de lado el ritmo de la balada⁷ para reemplazarlo por un discurso coloquial que podría ser tal vez la poética de la justicia.

LA IMAGINACION LEGAL DE LOS JUECES CHILENOS

Una contribución notable a esta poética es definitivamente la antología "*Jueces en la Literatura Chilena*" (2006) publicada por la Asociación de Magistrados de Chile y cuya selección e investigación estuvo a cargo del escritor chileno Aristóteles España. En el prólogo el propio antologador ha apuntado que las reflexiones de la magistratura chilena sobre su propio andamiaje constituyen un testimonio de su forma de entender el país y en general la vida, de esta manera se aprecian mejor aquellos molinos de viento imaginados por los jueces chilenos para olvidar la tarea cotidiana, y para enfrentar su doble condición de ser actores y cómplices de todo lo bueno y lo malo del proceso de creación literaria⁸.

Uno de los aspectos que más sorprende de esta inusual antología resulta la capacidad de reflexión de la judicatura chilena acerca de su propio papel dentro del andamiaje judicial, esta óptica a veces crítica de rol formal del juez al interior del proceso (narrativa social) se contrapone a su drama como ser humano (narrativa personal). Las historias de los jueces antologados muchas veces tienden a revelar el cruel sacrificio de las emociones a cambio de la seguridad formal otorgada por el sistema legal, así en uno de los cuentos de Héctor Carreño Latorre intitulado "*Vista Vendada*" se cuenta la historia de un amor en medio de los tribunales, donde un minero se enamora de una secretaria de juzgado encargada luego como juez subrogante de decidir su propio proceso. Aquí el protagonista describe a los jueces como seres tranquilos e imperturbables encumbrados en su pedestal de seguridad y serenidad, pero que se ponen nerviosos cuando se trata de sus asuntos personales⁹, esta dicotomía entre la vida pública y privada del juez se aviene

en uno de los grandes dramas de la judicatura; porque los sistemas de administración de justicia patrocinan jueces sin emociones, asépticos y con una vida privada minimalista. El juez debe mantener una imagen pública al precio de su propia vida privada, el propio protagonista denuncia este desbalance entre una personalidad disminuida y la necesidad de conseguir un cargo de autoridad, para lograr cumplir su voluntad y emitir órdenes¹⁰, en una clara demostración del divorcio entre lo público y lo privado.

Otros de los cuentos antologados reflexionan sobre la misión del juez y el carácter falible que pueden tener cada una de sus decisiones, en este punto es interesante advertir el carácter autocrítico de las palabras consignadas por el protagonista en *“Un Alce en la Universidad”* de Rolando Río Moncada, cuando reconoce que: *“Los jueces muchas veces nos equivocamos; juzgamos, sin querer, por las apariencias, nos dejamos influir por los poderosos, porque creemos que son más instruidos”*, para luego acotar que solamente se logrará la libertad de espíritu cuando los jueces se coloquen en el lugar del doliente, del que sufre, en el puesto del hombre al cual se juzga¹¹. Esta suerte de compromiso social también aparece en la *“Confesión”* de Raúl Mera Muñoz, donde otro juez se lamenta de haber condenado a un inocente e incluso llega a considerar a los condenados por la justicia como meras víctimas de determinadas concepciones policiales y leyes inadecuadas dentro de una sociedad de desterrados de la vida¹².

La experiencia de la dictadura también recorre la antología cuando Juan Guzmán Tapia rememora en el cuento *“Juez en tiempos de Pinochet”* el sistemático proceso de postergación en los ascensos del buen magistrado, por el sólo hecho de ser calificado como un *“juez humanista”*, y cuyo pecado es ser conciente de que la pobreza y el hambre son las mayores circunstancias atenuantes¹³; además este cuento diagrama con exactitud la forma en que los jueces paulatinamente comenzaron a tomar conciencia de los actos clamorosos de denegación de justicia durante la dictadura¹⁴. Esta reflexión es vital, por cuanto todos los antologados han ejercido activamente la carrera judicial y generacionalmente han presenciado el advenimiento del autoritarismo y sus consecuencias nefastas al interior de la sociedad chilena.

Este apretado resumen de algunos de los textos antologados, que invita a la lectura total del libro, tiene como objetivo plantear que la imaginación legal

puede brindar un valioso aporte a la administración de justicia, y puede permitir develar el verdadero “Valor de la Jurisprudencia”, como bien lo ha citado otra de los autores Alba Llanos Mellusa que en un emblemático poema, señala que: “La naturaleza humana/ nos dota de pensamientos/ y también de sentimientos/ que del corazón emanan/ y en todo ese panorama/ se espera que la sapiencia/ ilumine la conciencia/ de los ilustres juristas/ transformándose en artistas en esencia y apariencia”. El arte no está únicamente en las palabras sino en que esas palabras sean esencialmente también justas.

LA MEMORIA POÉTICA DE UN JUEZ PERUANO

Desde el Perú un juez y escritor peruano Enrique López Albújar constituye el ejemplo más vívido de esa doble confluencia entre magistrado y poeta, su nacimiento ocurrió en la ciudad de Chiclayo al norte del Perú el 23 de noviembre de 1872. De sus datos biográficos se puede consignar que estudió en la Universidad Nacional de San Marcos, ejerció el periodismo y luego la magistratura llegando a ocupar la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua en el año de 1933. Su obra literaria está representada por sus libros “Cuentos Andinos” (1920), “Nuevos Cuentos Andinos” (1937), “Malalaché” (1928), “Los Caballeros del Delito” (1936) y los poemarios “De la tierra Bravía” (1938) y “Lámpara Votiva” (1964), entre otros.

El crítico Augusto TAMAYO VARGAS sobre los cuentos del escritor peruano ha apuntado que en ellos fluye el ahondamiento psicológico y la pupila del magistrado, pues muchos de los casos allí presentados están relacionados con el tema del delito y la situación particular del indio dentro de una legislación no acorde con esta tradición¹⁵. Una muestra de estos temas es el cuento “Ushanam Jampi” incluido en “Cuentos Andinos” que describe con fino pulso el ejercicio de la justicia andina desde la mirada de un magistrado occidental que se impresiona por el salvajismo y horror¹⁶ al contemplar el fenómeno del “jirarishum”, que es una especie de muerte civil y que condena al indio al ostracismo perpetuo porque se le cierra para siempre las puertas de su comunidad¹⁷, bajo pena de muerte en caso de su desacato. En el caso de “Ushanam Jampi” el protagonista llamado Cunce Maille es acusado por tercera vez de robo en la comunidad sin que a criterio de sus autoridades haya

probado su inocencia¹⁸, por lo que tras aplicársele el *"jirasrishum"* es expulsado del pueblo; sin embargo en un asalto de nostalgia Cunce Maille retorna al hogar de su madre. Esta actitud determinaría su ejecución con gran crueldad al pie de un campanario, pues a pesar de la bravura de su defensa, una turba terminaría por golpearlo, acuchillarlo y finalmente arrastrarlo con una soga al cuello hasta que solamente quedara su cabeza y un resto de su espina dorsal.

Otro de los cuentos que denuncia las limitaciones de los parámetros legales propios de la administración de justicia es el *"Caso Julio Zimmens"* también de *"Cuentos Andinos"*, que narra la historia de un inmigrante alemán que ilusionado por el pasado precolombino termina por casarse con una india, con quien tuvo varios hijos bajo la creencia de formar una raza superior. Lamentablemente para Zimmens esta experiencia fue un fracaso y lo que es peor contrajo la enfermedad de la lepra; por lo que se convirtió en un misántropo que recorría el pueblo como un alma solitaria a medida que su cuerpo se iba deteriorando. La historia termina con el suicidio de Zimmens, no sin antes mediar una conversación con el juez del pueblo, donde el magistrado acepta al suicidio como la solución más justa a su drama personal, y el alemán reconfortado se retira diciendo que: *"Me voy con la satisfacción de saber que hay una religión que persona al pecador y una justicia que absuelve al delincuente"*¹⁹. La doble calidad de juez y narrador de López Albújar le permite aceptar en este cuento, que fuera de los límites del criterio judicial, existe una solución de valor *"humano"* alternativa a la legal²⁰, receta que aplicará al absolver en un juicio a los culpables del delito de adulterio y que le costará una suspensión temporal en el cargo de juez.

El conflicto entre la Literatura y el Derecho en López Albújar adquiere connotaciones especiales, debido a que si bien es cierto alguna vez afirmó que hasta cuando administraba justicia hablaba el poeta²¹; luego en otra oportunidad renegaría de esta apreciación, cuando señaló que más importancia tenía su carrera de magistrado que la literatura y el periodismo²². Paradojas que no hacen sino reflejar el vaivén de su vida marcada por el arte y la magistratura, el papel sellado y la cuartilla, del proceso al libro, de la dura y desconsoladora realidad a las ficciones de su infancia,²³ esta dualidad del pensamiento positivista y moderno del escritor peruano encuentra precisamente su solución en la relación antes anotada de vida, literatura y

derecho. El juez no abandona su poética al momento de enfrentarse a los casos concretos tampoco abandona su condición humana, sino más bien estiliza sus sentidos y aguza sus emociones para comprender el drama de las personas, para luego encontrar una solución razonable y empática, algo así como una poética de contrastes.

MÁS JUSTICIA, MÁS POESÍA

Según Manuel GONZÁLEZ PIÑEIRO la justicia es un objeto abstracto que tiene tantos puntos de referencia posibles como individuos que se la puedan o quieran imaginar, la justicia se transforma sin cesar cada vez que se la menciona en el discurso de los seres humanos²⁴. Esta definición de justicia como una construcción hecha posible por una propiedad particular del lenguaje, permite emparentar nuevamente a la justicia con la poesía y reflexionar sino es acaso realizable una *justicia poética* o una poética de la justicia. En este esquema la justicia no tendría por qué descalificar a los sentimientos y las emociones podrían encontrar en el Derecho un espacio para desarrollarse de acuerdo a la casuística, esta idea también es compartida por el español Alejandro NIETO cuando anota que cree en la justicia como sentimiento, que es una realidad verificable en cuanto que casi todos los seres humanos perciben sus propios sentimientos de justicia compartidos, para luego añadir que el sentimiento razonado, la razón intuita es la clave de la justicia²⁵.

Las imágenes poéticas de esta clase de justicia también pueden extenderse a la narrativa cuando se entiende a este flujo de sentimientos como una corriente de historias que flota y espejea, a tramos distinta, en un gran río de relatos²⁶. La poesía asume el encantamiento y corresponde a la justicia también acoger la fibra de las emociones a pesar de los modelos excesivamente racionalizados del Derecho. Esta mágica experiencia de hacer de la justicia una poética de la alteridad, ha sido asumida por algunos jueces a quienes puede llamárseles verdaderos "*jueces literarios*", la demostración de esta idea ha sido materializada por la Asociación de Magistrados de Chile, que con su antología de jueces poetas permite abrigar la esperanza de encontrar en la judicatura un campo autocrítico de reflexión humana sobre la

problemática judicial y el drama del hombre contemporáneo frente al rostro de una justicia con los ojos vendados.

Sólo resta una última referencia a Walt WHITMAN que ha servido de punto de referencia a otros autores para codificar la imagen del poeta como hombre ecuánime y al juez como igualador de su época y de su tierra, árbitro de lo diverso y soberano de la justa proporción²⁷. El juez necesita de la poesía como correlato de la alteridad y el poeta irremisiblemente se convierte en el eterno juez de su época, no se requiere jueces esclavos de su tiempo, sino una verdadera poética judicial forjada en libertad y respetuosa de la plena celebración de la vida.

Notas Bibliográficas

- ¹ BOYD WHITE, James. *Legal Imagination: Abridged Edition*. University of Chicago Press Chicago and London, 1985, p. 208
- ² NUSSBAUM, Martha. *Justicia Poética*. Traducción de Carlos Gardini. Editorial Andrés Bello Española, Barcelona, 1997, p. 129.
- ³ NUSSBAUM, M. Op. Cit. p. 53
- ⁴ NUSSBAUM, M. Op. Cit. p. 138.
- ⁵ CARNELUTTI, Francesco. *El Arte del Derecho: Seis Meditaciones sobre el Derecho*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1948, p. 8
- ⁶ NIETO, Alejandro. *Balada de la Justicia y la Ley*. Madrid, Editorial Trotta 2002, p. 270.
- ⁷ La referencia a la balada corresponde a Alejandro Nieto quien ha referido que: “*Balada es una composición poética en la que se desarrolla de manera sencilla un tema legendario o tradicional; y efectivamente la Justicia es una leyenda con innumerables versiones a la cual más fantástica*”. En *Balada de la Justicia y la Ley*. Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 11
- ⁸ ESPAÑA, Aristóteles. *Jueces en la Literatura Chilena*. Santiago de Chile, Editorial Lagar, 2006, p. 9-10.
- ⁹ ESPAÑA, A. Op. Cit. p. 47.
- ¹⁰ ESPAÑA, A. Op. Cit. p. 50.
- ¹¹ ESPAÑA, A. Op. Cit. p. 120.
- ¹² ESPAÑA, A. Op. Cit. p. 174.
- ¹³ ESPAÑA, A. Op. Cit. p. 140.
- ¹⁴ ESPAÑA, A. Op. Cit. p. 142.
- ¹⁵ TAMAYO VARGAS, Augusto. *Literatura Peruana*. Lima, Editorial PEISA, 1993, p. 764.
- ¹⁶ BARRIG, Maruja. *La Ley es la Ley: La Justicia en la Literatura Peruana*. Lima, Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, 1980, p. 228.
- ¹⁷ BARRIG, M. Op. Cit. p. 218.
- ¹⁸ En el texto original aunque parezca extraño se consigna: “*El robo es notorio, no lo ha desmentido; no ha probado su inocencia*”, lo que claramente refleja el universo paralelo que gobierna la administración de justicia a nivel comunal, pues en un sistema legal occidental se asume que una persona es inocente.
- ¹⁹ CHÁVEZ ZEVALLOS, José Antonio y CHÁVEZ ÁLVAREZ, Christabel (Compiladores). *La Ley, el Derecho y la Justicia en América Latina: Testimonios Literarios*, Arequipa, Instituto de Literatura Total, 2003, p. 150.
- ²⁰ BARRIG, M. Op. Cit. p. 17.
- ²¹ TAMAYO V., A. Op. Cit. p. 702.
- ²² TAMAYO V., A. Op. Cit. p. 762.
- ²³ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *La Pluma y la Ley: Abogados y jueces en la narrativa peruana*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2007, p. 193.
- ²⁴ GONZÁLEZ PIÑEIRO, Manuel. En “*La Ficción de la Justicia*” de *Teoría de las Ficciones* de Jeremías Bentham, Traducción de Helena Goicochea, Madrid Barcelona, 2005, p. 37
- ²⁵ NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 268-271.
- ²⁶ CALVO, José. *La Justicia como Relato*. Málaga, Editorial Agora, 2002, p. 228.
- ²⁷ NUSSBAUM, M. Op. Cit. p. 116.

ASPETTI E DINAMICHE DELLA SFIDA MIGRATORIA NEL
CAPOLAVORO DI F. BRUSATI *PANE E CIOCCOLATA* (1973):
ALCUNI RILIEVI SOCIOLOGICO- E FILOSOFICO-GIURIDICI

Annalisa Verza

annalisa.verza@unibo.it

Abstract

[*Aspects and Dynamics of the Challenge of Migration in Brusati's Masterpiece Bread and Chocolate (1973): Some Remarks from the Perspective of the Sociology and Philosophy of Law*] This paper analyzes the masterpiece *Bread and Chocolate*, by F. Brusati, so as to illustrate the work's ability to condense many of the major sociological and theoretical implications of the migratory phenomenon. These range from the particular historical and economic configuration that forms its backdrop to the characterization of migration as a "breakaway" phenomenon, giving rise to "chain migrations"; from the migration of women (and their children) to the "internal restrictions" that cultural enclaves within liberal societies often impose on their own members; from "self-redeeming" spiteful reactions triggered by humiliation to the attraction-repulsion experienced toward the idea of assimilation.

Key Words :

Migration, Multiculturalism, Chain migrations, Racism, Patriarchal culture.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

Aspetti e dinamiche della sfida migratoria nel capolavoro di F. Brusati *Pane e cioccolata* (1973): alcuni rilievi sociologico- e filosofico-giuridici¹.

Annalisa Verza

Abstract. Questo lavoro si propone di mettere in luce, nel solco dell'approccio degli studi di *Law and Literature*, la capacità di un capolavoro filmico (*Pane e cioccolata* di Brusati, 1973) di condensare, nella ricchezza delle sotto-tematiche che esso illustra, molte tra le maggiori implicazioni sociologiche, ma anche filosofico-giuridiche, del fenomeno migratorio. In quest'ottica, ci si propone di analizzare la costruzione della storia per estrapolare i diversi nuclei tematici che la attraversano: dalla configurazione storico-economica nella quale il fenomeno migratorio si inserisce, alla caratterizzazione dell'immigrazione come "scelta di rottura" e come "sfida" (il che attiene soprattutto, weberianamente, all'interpretazione che del suo agire dà lo stesso soggetto agente), fino al configurarsi di vere e proprie "catene migratorie"; dall'emigrazione delle donne e dei loro figli, alla tematica delle "restrizioni interne" imposte ai propri membri dalle *enclaves* culturali chiuse nel contesto di una cultura maggioritaria diversa e liberale; dalle vessazioni di rivalsa che scaturiscono dalle umiliazioni subite, fino all'attrazione-repulsione esercitata dalla prospettiva dell'assimilazione.

Lo studio del fenomeno migratorio è una tematica tra le più complesse e ricche di implicazioni fra quelle che compongono l'ambito degli studi della sociologia del diritto e della sociologia del lavoro; inoltre, in ragione delle ripercussioni che essa crea nel quadro normativo dei paesi che con tale fenomeno si confrontano, essa interloquisce certamente anche con la filosofia del diritto, interpellata, specialmente nell'ultimo ventennio, in relazione alle giustificazioni poste alla base di un approccio normativo e valoriale, ad esempio, multiculturale.

Tale fenomeno, dunque, per una sua piena comprensione sociologica ed un suo inquadramento filosofico, richiede l'attivazione di un ricco insieme di prospettive diverse: serve non solo una collocazione del fenomeno migratorio nel suo specifico contesto storico ed economico, ma anche la capacità di cogliere le sottili implicazioni psicologiche e culturali della "sfida migratoria" che, pur nella loro apparente occasionalità, si rivelano invece essere motrici tra le più profonde e trascinate nella dinamica – al contempo personale, culturale e sociale – dell'emigrazione.

Capita, a volte, di imbattersi in lavori letterari, o filmici, capaci di condensare, nell'esemplarità della *fiction*, i diversi aspetti di problematiche multi-sfaccettate come questa dipanandosi attraverso una multi-stratificazione tematica tale da restituire in maniera quasi sinottica, nel

¹ Il film è stato proiettato nell'ambito della rassegna "5 decenni di migrazioni. Storie di passioni e ingiustizie", Bologna, autunno 2014. Colgo l'occasione per ringraziare Stefano Canestrari per avermi coinvolto nell'iniziativa.

composito carosello di trame primarie e secondarie che essi illustrano, anche una tematica variegata e complessa come questa. Il film di Franco Brusati *Pane e cioccolata*, del 1973, sembra essere uno di questi (capo)lavori.

In *Pane e cioccolata*, infatti, la concatenazione narrativa degli eventi nella trama principale, che vedono come protagonista l'italiano Giovanni Garofoli (impersonato da uno splendido Nino Manfredi) alle prese con la difficile realizzazione del suo progetto di inserirsi dal punto di vista lavorativo in Svizzera, è attraversata, in maniera continua, da vicende parallele – in realtà, rimandi centrifughi ad aspetti diversi dell'immigrazione – che tagliano la rotta dell'incerta parabola delle ambizioni del protagonista per seguire poi la loro strada, influenzando però, al contempo, la sua percezione di sé e della sua identità, in quanto migrante, fino a creare un quadro capace di ricomprendere la maggior parte delle più importanti sotto-tematiche implicate nel fenomeno migratorio.

Nelle continue catabasi e anabasi nelle quali si esprime la vicenda di Giovanni Garofoli, “idealtipo” del migrante che approda da una cultura socialmente “calda” al freddo montano – ambientale e sociale – dell'ordinata Svizzera, trovano, infatti, collocazione, andando ad inspessire progressivamente la significatività della trama, altri scenari posti “dietro le quinte” – altre storie secondarie che “interferiscono” con la sua, rimodellandola e scambiando con essa sensi e derive esistenziali.

1. Un italiano in Svizzera (“*Qui ci sono tanti italiani che si sono sistemati bene, hanno aperto un negozio, un ristorante...!*”).

Il film di Franco Brusati sceglie di illustrare la problematica dell'immigrazione evitando i toni drammatici del realismo documentaristico. Diversamente, ad esempio, da quanto implicato nella scelta stilistica di un lavoro come “*Già vola il fiore magro*” di Paul Meyer (1960), volto ad affrontare le tematiche “estreme” del lavoro nelle miniere del Belgio e del lavoro minorile, il film di Brusati parla, con una lievità che nulla toglie alla crudezza della realtà rappresentata, della difficoltà di un progetto migratorio, che, arricchito di dettagli “spessi” e culturalmente caratterizzati, viene situato all'interno di un preciso contesto storico (l'inizio degli anni '70) ed economico.

Giovanni Garofoli, infatti, marito e padre orgoglioso di un bimbo “scafato” chiamato Giacomino, anellone al mignolo, e risparmi cuciti nelle mutande (da cui una delle scene più grottesche del

film), con la foto dell'intera famiglia (nonni compresi) in valigia, lascia tutto il suo mondo e la famiglia, che ama², per cercare fortuna in Svizzera, come molti altri connazionali (esclama, infatti, Garofoli: “*Semo troppi! 2 milioni di stranieri su 5 milioni di abitanti, troppi!*”), adattandosi a svolgere svariati tipi di lavoro nell'inseguimento del suo sogno di fare fortuna.

L'emigrazione italiana in Svizzera, difatti, si espresse in tre grandi ondate – una nella seconda metà dell'Ottocento, una nel primo dopoguerra, e una dopo la Seconda Guerra Mondiale (peraltro, particolarmente difficile, come si può comprendere considerando che il periodo a cavallo tra gli anni '60 e '70 fu caratterizzato dal dibattito sulle iniziative “Schwarzenbach” contro l’“inforestierimento³”) – portando gli italiani a costituire, già nel periodo nel quale il film è ambientato, la principale e più numerosa comunità etnica migrante in svizzera.

Il lavoro degli italiani (denominati, spregiativamente, Ritals⁴, Piafs, Pioums, Maguttes) e degli altri migranti era duro e penoso⁵, e accompagnato, in un avvilitamento negativo verso il basso, da una stigmatizzazione e un disprezzo sociale pienamente illustrato dai famosi (e infami) cartelli esposti fuori dai negozi “*kein Entragung Hund und Italiener*” (“Vietato l'ingresso ai cani e agli italiani”, nei quali i cani, ovviamente, venivano prima degli italiani).

D'altronde, soprattutto nell'ambito della ristorazione, effettivamente, a partire dagli anni '70 molti italiani, passato un primo periodo di gran fatica, deprivazione e emarginazione, sono riusciti a mettere a frutto i loro primi risparmi, assieme al loro patrimonio culinario, aprendo attività loro e riscattandosi economicamente e socialmente, prestandosi quindi a fungere da modello per le aspirazioni di tanti altri connazionali, che in loro vedevano la conferma della possibilità di una ricompensa capace di giustificare le privazioni, le umiliazioni e i sacrifici, concepiti come necessari per ottenere una redenzione economica e sociale.

² L'attaccamento alla sua famiglia è dimostrato “per fatti concludenti” nella scena in cui, con cura e amore, egli raccoglie la foto quando, ad un certo punto nel film, viene fatta a pezzi.

³ Ma si veda anche il recente referendum approvato in Svizzera a febbraio 2014 e il suo impatto sui 65.000 frontalieri italiani che lavorano ogni giorno in Svizzera.

⁴ Anche oggi, in Francia, si utilizza per l'italiano immigrato il termine *argotique* “*Rital*”, in una gerarchia di valore razzista nella quale il “*Rital*” è appena superiore rispetto al “*Beur*” (l'arabo). Ma nel contesto xenofobo e razzista del film, anche il semplice aggettivo di nazionalità assume già di per sé una connotazione sprezzante: si veda la scena nella quale il collega del protagonista si volta, piccato, nel sentirsi chiamare “il turco”, termine che in quel contesto suona come un rimprovero o un'offesa.

⁵ Cfr. Raymond Duros, 2010, *Des Ritals en terre romande*, Vevey: Editions de l'Aire, contenente le testimonianze di 22 emigrati o figli di emigrati giunti in Svizzera. Cfr. anche Gian Antonio Stella, 2002, *L'orda. Quando gli albanesi eravamo noi*, Milano: Rizzoli cap. 15; Robert Franz Foerster, 1969, *The Italian Emigration of Our Times*. New York: Ayer Publishing., cap. 10.

Questa è esattamente la prospettiva che alimenta il progetto migratorio di Garofoli, il quale, in effetti, afferma: “*Qui ci sono tanti italiani che si sono sistemati bene, hanno aperto un negozio, un ristorante...!*”.

Attualmente, dopo 3 anni di lavori precari, infatti, egli è cameriere in un ristorante di gran classe dove si contende con un "turco" (col quale condivide l'alloggio) il rinnovo del contratto che gli permetterebbe di avere il prolungamento del permesso di soggiorno.

E' questa la situazione iniziale che permette a "*Pane e cioccolata*" di offrire allo spettatore una panoramica quanto mai ricca sul fenomeno migratorio vissuto da uomini e donne, fenomeno che è al contempo rappresentato sia sottolineando i tratti costanti che accomunano, pur nella varietà delle loro specificità, le tante “sfide migratorie” di oggi e di ieri, sia focalizzando, nello specifico, sulle caratteristiche precipue di un'immigrazione tipicamente “svizzera”, con tutti gli stereotipi del caso, del quale il film abbonda.

La caratterizzazione del contesto “svizzero si coglie in tanti piccoli dettagli: dalle cartacce che mai nessuno si sogna di buttare per terra, alle valigie che non possono essere abbandonate sul marciapiedi della stazione nemmeno due secondi esatti senza essere rimosse; dalle parole di sprezzo razzista mormorate a mezza voce (se non anche, in birreria, a voce alta) anche in riferimento agli italiani, fino – a livello co-testuale e meta-testuale – alla musica idilliaca e composta che apre il film – la serenata per archi op. 3 n. 5 di Haydn – che pare accompagnata, nel sottofondo, dallo scandire ritmico del tempo di un orologio (svizzero!), e che torna a suonare, significativamente, anche in una delle scene più sottilmente ironiche del film, nella quale si vede un assassino consegnarsi spontaneamente, "civilmente", alla polizia per pagare il suo crimine: quasi a sottolineare il fatto che, a differenza degli italiani, in Svizzera persino gli assassini, pur essendo tali, sono comunque rispettosi dell'ordine!

Al di là, tuttavia, della riflessione – amaramente ironica – sulla specificità del contesto svizzero che fa da sfondo alla vicenda di Garofoli, il film – e questo è forse il suo pregio maggiore – offre il destro per una riflessione sul fenomeno migratorio capace anche di trascendere la specificità del caso rappresentato, in quanto volta a cogliere dinamiche generalizzabili ad una varietà di contesti. Prima fra queste, la caratterizzazione, sociologica, dell'immigrazione come “scelta di rottura”, e come “sfida”.

2. L'immigrazione: scelta di rottura, sfida migratoria, anello di una catena ("un omo se è omo un lavoro lo trova anche in Italia")

L'emigrazione, infatti, a parte, forse, il modello dell'immigrante a scopo e tempo definito⁶, si basa spesso su una *scelta di rottura* implicita nella stessa decisione, effettuata dal migrante, di lasciarsi alle spalle il proprio contesto familiare, sociale, economico e nazionale per proiettarsi verso un contesto sociale e culturale nuovo nel quale, diversamente che a casa, la socializzazione sarà tutt'altro che semplice e andrà conquistata, e l'inserimento sociale e lavorativo rappresenterà una scommessa da affrontare per giorno⁷. La scelta di rottura, insomma, rappresenta l'*ubris* originaria di chi, sottraendosi (anche, magari, in una prospettiva temporanea) al proprio ruolo familiare e sociale nel contesto di appartenenza, sceglie di partire per rifondare la propria vita (o un capitolo di essa) e la propria identità altrove, con una decisione che, agendo a livello identitario, retroagisce, così, sul valore attribuito alle proprie stesse origini, contemplando implicitamente un'apertura, anche culturale, al confronto con una società diversamente impostata, e una conseguente messa in discussione – elemento delicatissimo, sul quale il film torna più e più volte – della propria.

La vicenda di Giovanni Garofoli non fa eccezione a questa descrizione. Nel film, infatti, egli ha ancora nelle orecchie le parole di rimprovero dei parenti per la sua iniziativa ("un omo se è omo un lavoro lo trova anche in Italia"); ciononostante, egli si sente ben disposto, e anzi, forse proprio per questo, ancor più deciso a distaccarsi dagli stereotipi culturali che caratterizzano l'italiano (pur rivestendoli spesso inconsapevolmente) per apprezzare e abbracciare il senso di "civiltà" svizzero, anche quando questo si spinge fino a determinare, per un triviale comportamento fuori posto (viene colto a fare pipì contro un muretto), il suo licenziamento. Tale valorizzazione della cultura di approdo, infatti, intersecandosi con le vicende della propria motivazione a partire, serve a convalidare e ribadire la giustezza della sua scelta.

⁶ Cfr. Emilio Reyneri, 1979, *La catena migratoria. Il mercato del lavoro nelle zone di esodo e di arrivo*, Bologna: Il Mulino.

⁷ La letteratura, in materia, è ampia. Basti richiamare in questo contesto, a titolo esemplificativo, Emilio Reyneri, 1999, *L'immigrato come homo sociologicus*, disponibile all'indirizzo http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCkQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.sociologiadip.unimib.it%2Fdipartimento%2Fricerca%2FpdfDownload.php%3FidPaper%3D45&ei=J4kJVbOkLMmwUc6_gvgE&usg=AFQjCNHxBthmQ3CNJVjCpmrukqQHodajQA&sig2=1VilYb2MkwQY7jN2wiXPfg; Dela Ranci, 2011, *Migrazioni e ricongiungimento familiare*, in Dela Ranci (a cura di), *Migrazioni e migranti. Esperienze di cura a Terrenuove*, Milano: Franco Angeli, pp. 234 ss.; Maurizio Ambrosini, 2008, *Un'altra globalizzazione. La sfida delle migrazioni transnazionali*, Bologna, Il Mulino, p. 115.

E proprio questo elemento, caratterizzante la struttura motivazionale profonda che sovrintende all'approccio con cui il migrante si avvicina alla cultura del paese che lo ospita, porta l'immigrazione a configurarsi anche come una *sfida migratoria*. Ciò significa – ed è tratto, questo, caratteristico di tutte le sfide migratorie – che l'immigrato non vuole e non può permettersi di “perdere”, nei confronti di quel mondo che ha salutato per tornare “vincitore”, la propria scommessa, anche a costo di tacere a casa le proprie fatiche e i propri insuccessi⁸ e di adattarsi finanche a condizioni di vita ben poco umane.

In proposito, molto incisiva e dolorosa, se non fosse per i toni leggeri che sa sovrimporre Manfredi all'intero film, è la scena (iperrealistica al punto da sconfinare nel grottesco) del pollaio “clandestino” nel quale arriva – in paradossale applicazione di uno tra i più classici stereotipi nazionali – raccomandato (“*Mi manda il piemontese!*”), e dove, sotto il poster della Madonna miracolosa di Pompei, vivono e lavorano, nascosti e piegati in due (anche fisicamente: ma “*a poco a poco uno ci si abitua!*”), gli italiani non in regola: uomini e donne, anche giovani, reclusi in un mondo maleodorante e senza prospettive (tranne quella di risparmiare al massimo, rinunciando nel presente alla loro dignità, per portare in futuro dei soldi a casa, dimostrando così a tutti di aver avuto, alla fin fine, ragione), tra i quali colpisce un dodicenne, cresciuto con competenze comunicative ridotte al solo fare il verso del gallo: “*E che ce ve a fa' a scola? Questo non capisce*” dice il padre, e Manfredi risponde “*E meno male, perché se capisce, questo è facile che se ammazza!*”.

Quando, dopo averle provate tutte, sta per decidersi a tornare (“*sono stanco; quando uno perde, almeno se riposa*”) Garofoli, quasi rassegnato, chiede sul treno “*un piccolo posto per chi non trova posto*”. Ma la sua storia non finirà lì, e questo proprio perché, per chi ha intrapreso tale sfida, il tornare a casa da “respinto” equivarrebbe, ben oltre il problema del mancato guadagno economico, ad una sconfitta personale, ad uno smacco verso la famiglia e se stesso, e verso i tanti tentativi di assimilazione compiuti in quegli anni: da quelli valoriali – diretti ad auto-condizionarsi nella direzione di un apprezzamento convinto della cultura ospite, così “civile” rispetto a quella natia – fino a quelli fisici, volti allo sforzo di assomigliare agli svizzeri nel colore dei capelli, nelle mosse, e finanche nei peggiori difetti di arroganza razzista (anche – ma solo fino ad un certo punto – nei confronti degli stessi italiani).

⁸ Cfr. Laura Zanfrini, 2004, *Sociologia delle migrazioni*, Roma-Bari: Laterza; Emilio Reyneri, 1998, The Mass Legalization of Migrants in Italy: Permanent or Temporary Emergence from the Underground Economy? In *South European Society and Politics* 3/3.

Proprio questo elemento della resistenza ad ammettere la sconfitta in questa sfida, accettando e tacendo nei confronti dei connazionali rimasti in Patria le umiliazioni, le fatiche e i pericoli affrontati (il film non tralascia, in proposito, di mostrare un personaggio come Gigi, infortunato sul lavoro perché caduto da un'impalcatura, ma privo di tutele), spiega, del resto, uno degli elementi che stanno alla base della creazione delle cosiddette “*catene migratorie*”⁹. Queste, infatti, si creano quando i raccontiedulcorati e necessariamente “vincenti” che arrivano in patria da parte degli emigrati spingono altri connazionali a tentare la stessa strada, raggiungendo all'estero parenti ed amici allo scopo (spesso illusorio) di emularne lo spirito autoimprenditoriale per trovare, a propria volta, fortuna (anche se il film non tralascia di rappresentare, incarnandolo nella figura del ricchissimo imprenditore di successo interpretato da Dorelli, il costo umano di tale impresa: sarà il suicidio, infatti, a far emergere il costo dell'anomia sofferta dal ricco sradicato, posto davanti al disgregarsi dei suoi rapporti umani e familiari non solo con la moglie, ma anche con i figli).

“Catene”, quelle migratorie, che proteggono sì, in qualche modo, i connazionali fuori sede, stimolando in loro una solidarietà “meccanica” che si esalta, fuori patria, in ragione dell'evidenza che ivi accompagna il divario “noi-loro”, e del bisogno economico che unisce i “*paisà*” rafforzandoli e permettendo loro di sopravvivere pur nell'ostilità dell'ambiente; ma anche “catene” che psicologicamente fissano, mantenendoli al loro posto, i loro vari anelli e quelli che, trascinati, vi si aggiungeranno, rendendo loro molto difficile, come per Garofoli – pena il disonore – abbandonare l'impresa anche quando la sua realizzazione sembra ormai impossibile ed eccessivamente penosa.

3. Donne che emigrano e vite in ombra: i “figli nell'armadio” (“*Negli armadi degli immigranti ci sono più figli che tarli*”)

Ma la vicenda migratoria, qualora declinata al femminile piuttosto che al maschile, viene ad assumere sfumature diverse e a contornarsi di altre problematiche ancora: di tipo pratico-giuridico (legate, ad esempio, alla difficoltà nella gestione dei figli), o di tipo valoriale (si pensi al rapporto, a volte stridente, tra la concezione del ruolo della donna nella società di partenza e in quella di approdo), o anche di tipo sociale (in riferimento, come illustrato nel film, alla funzione

⁹ Cfr. sul tema, a titolo esemplificativo, tra varie ricerche localmente focalizzate, Petra Mezzetti, Andrea Stocchiero, 2005, *Transnazionalismo e catene migratorie tra contesti locali*, Roma: CeSPI, disponibile al sito: <http://www.cespi.it/WP/wp16-transnazionalismo.pdf>

di “valvola di sfogo” compensatoria imposta, ad esempio – spesso – alle donne in gruppi sociali nei quali l’esaltazione tradizionale dell’orgoglio virile si ritrova offesa dalle mortificazioni che tale orgoglio subisce ad opera del nuovo ambiente). In *Pane e cioccolata* Brusati, infatti, ha un occhio di riguardo anche per l’emigrazione femminile, e sono molti i camei di storie di donne che attorniano e intersecano la vicenda di Giovanni Garofoli.

Un primo esempio è quello dato dalla storia dell’esule politica greca Elena, dissidente verso il regime dei colonnelli, che si ritrova costretta a nascondere il figlio minore Gregorio¹⁰, il quale non ha il permesso di stare in Svizzera. Recluso in casa, e costretto, quando arriva qualcuno, a nascondersi dentro l’armadio (“*Negli armadi degli immigranti ci sono più figli che tarli*”, commenta amaramente Garofoli), Gregorio esemplifica, assieme al dodicenne cresciuto nel pollaio, la condizione di un “figlio-ombra” al quale viene negata, per ragioni burocratiche, un’infanzia “normale”. L’attaccamento al genitore, mantenuto attraverso espedienti di questo tipo, viene infatti pagato al caro prezzo della deprivazione sociale e educativa.

Una situazione estrema, quella dei bambini, che nel caso di Gregorio viene affrontata dalla madre attraverso un matrimonio “di convenienza”, più che d’amore (altra tematica frequentemente ricollegata al fenomeno migratorio e alle disparità di condizioni sociali che esso mette in luce): per avere protezione per sé e per il figlio, infatti, Elena finisce, paradossalmente, per sposare un rappresentante della “polizia degli stranieri”: una scelta strategica, questa, indirizzata verso un uomo al contempo potente, e, con lei, “molto gentile”, e capace quindi di ricambiarla garantendo sicurezza a lei e al figlio.

Con lei e con la sua solitudine si incrocia quella del vicino di casa Garofoli, il quale, pur sinceramente attaccato alla propria famiglia ed ai valori della fedeltà coniugale, sente comunque, come lei, il bisogno di calore umano: icastica, in proposito, la scena in cui lui, asciugamano in testa e maglia della salute che si impiglia nella porta, esce dal bagno col catino per farsi un pediluvio, accompagnato dalla foto dei cari ricomposta con lo scotch: lei ride e lo abbraccia e, significativamente, a quel punto la foto cade nel catino e i suoi pezzi si scollano, scomponendo la foto, in un’immagine poetica che tutto spiega senza mostrare né giudicare.

¹⁰ Al di là di situazioni come quella di Elena, esule politica, i bambini costretti a vivere nascosti e rintanati nella Svizzera anni ’70 erano centinaia, forse migliaia. I bambini figli di immigrati stagionali, infatti, in virtù del permesso di soggiorno per lavoro dei loro genitori, non potevano, per legge, risiedere in Svizzera. Proprio su questo tema è stato girato il film, “*Lo stagionale*”, del 1971, diretto da Alvaro Bizzarri. Sul tema, si veda anche Marina Frigerio, 2012, *Bambini proibiti. Storie di famiglie italiane in Svizzera tra clandestinità e separazione*, Trento: Il Margine.

4. Donne che emigrano: i modelli di “*internal restriction*” (“*ecco le nostre donne: figlia, mamma e nipote!*”)

Un altro squarcio sulla realtà dell’emigrazione al femminile è aperto, nel film, dalla rappresentazione della condizione della moglie, della figlia e della nipote di uno degli immigrati clandestini: queste donne, deprivate di qualsivoglia socialità, e costrette a vivere con loro nel pollaio e a “servirli”, sono rappresentate rinchiusi in un ambiente sociale nel quale il maschilismo tradizionale italiano, che le vuole servizievoli, pudiche e zitte, viene ancor più accentuato dal contesto chiuso e ristretto della loro vita.

Questa scena rimanda ad un’altra tematica filosofico-giuridica che, nel parlare di emigrazione, viene ad assumere, a livello non solo teorico, un rilievo centrale: quella dell’aspetto “oscuro” del multiculturalismo, denunciato, sin dagli anni ’90 (quando il tema iniziò ad essere dibattuto), specialmente dalle studiose dei diritti delle donne¹¹, le quali proponevano che condizione per decidere se concedere o meno alle minoranze culturali il diritto di applicare, nelle questioni private, le norme del loro gruppo di origine (o di farle comunque valere attraverso meccanismi di rappresentanza politica) fosse il passaggio attraverso una verifica preventiva volta ad escludere l’attitudine di tali norme culturali ad opprimere i più deboli tra i membri della stessa.

Tale aspetto “oscuro” delle politiche multiculturali è quello, identificato già nel 1995 da Will Kymlicka, dato dalle “*internal restrictions*”¹² (limitazioni sul piano delle libertà, e lesioni del principio di eguaglianza) operate dai soggetti dotati di maggior potere all’interno di gruppi culturali minoritari, incastonati all’interno di altre culture ospiti, ai danni dei loro stessi membri più vulnerabili – normalmente, donne e bambini.

¹¹ Il riferimento principale, in relazione a ciò, va all’ormai classico lavoro, di Susan Moller Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, raccolto nel 1999, assieme a altri contributi critici in relazione a tale tema, in Joshua Cohen, Matthew Howard and Martha Nussbaum (eds.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press. Cfr. anche Ayelet Shachar, 2000, *On Citizenship and Multicultural Vulnerability*, in *Political Theory*, 28: 64–89; Monique Deveaux, 2006, *Gender and Justice in Multicultural Liberal States*, Oxford: Oxford University Press; Sarah Song, 2007, *Justice, Gender, and the Politics of Multiculturalism*, Cambridge: Cambridge University Press; Paola Parolari, 2008, *Femminismo liberale e multiculturalismo. Susan Okin e le forme della diversità culturale*, in *Ragion Pratica* 1: 231-44.

¹² Will Kymlicka, 1995, *Multicultural Citizenship*, Oxford: Clarendon Press, in particolare il cap. VIII. Cfr. anche Leslie Green, 1994, *Internal Minorities and Their Rights*, in J. Baker (ed.), *Group Rights*, Toronto: University of Toronto Press, pp. 101–117; Seyla Benhabib, 2002, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton: Princeton University Press; Avigail Eisenberg e Jeff Spinner-Halev (eds.), 2005, *Minorities within Minorities: Equality, Rights, and Diversity*, Cambridge: Cambridge University Press; Anne Phillips, 2007, *Multiculturalism without Culture*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Rispettare, infatti, la richiesta, spesso espressa da parte delle minoranze culturali, di poter regolare i rapporti interni sulla base di norme proprie¹³, implica una possibile mancata tutela per le situazioni di vessazione e per le disuguaglianze che – in nome dei principi consuetudinari del paese di origine – vengono spesso inflitte agli elementi deboli di questi gruppi – una dinamica, questa, che si fa ancor più rischiosa in una situazione in cui le umiliazioni subite all'esterno dai membri del gruppo richiedono di scaricarsi, all'interno, su altri soggetti, per ristorare in qualche maniera l'orgoglio ferito.

La cronaca ci ha offerto, purtroppo, una gran quantità di esempi penalmente rilevanti di casi come questi, che vanno dalle violenze domestiche alle violenze sui figli (in Italia ricordiamo il caso della giovane Hina Saleem, uccisa dai parenti maschi “perché vestiva all'occidentale¹⁴”), ma il film, pur anticipando, in maniera allusiva, tale tematica, (già vent'anni prima della sua teorizzazione) non sfocia né nella polemica né nella denuncia del caso giuridico e si mantiene ad un livello di narrazione “*soft*” che affonda più sul sociale e sul culturale.

Rappresentativa, al riguardo, è la scena nella quale gli italiani del pollaio si aggrappano alle reti di metallo per guardare, sbavando, i divertimenti delle belle e bionde figlie del padrone che coi loro amici fanno il bagno e giocano esibendo il bel corpo nudo – forse consapevoli e divertite dello sguardo di desiderio frustrato dei clandestini – mentre le due donne italiane, basse e more, si ritirano e, per pudore, non guardano la scena, senza nemmeno minimamente poter esternare la rabbia e l'umiliazione del vedere i propri uomini in simili atteggiamenti.

5. Donne che emigrano e vessazioni di rivalsa: il maschilismo (“*L'omo non è de legno*”)

Ma se è vero che il film evita di puntare la telecamera su casi veri e propri di “*internal restriction*”, d'altro canto esso si sofferma in vari momenti sulla tematica – anch'essa tipica, e ricollegata al punto sopra commentato – delle “vessazioni di rivalsa” con le quali gli umiliati scaricano all'esterno la loro rabbia.

Una prima modalità di concretizzazione di questa dinamica – che completa, al contempo, la rassegna delle tipologie di emigrazione “al femminile” incontrate nel film – si trova nell'episodio

¹³ In Inghilterra, ad esempio, già da vari decenni funzionano tribunali sciaraitici per i musulmani che, in relazione a questioni di famiglia, di eredità, di vicinato, ecc., giudicano sulla base di norme proprie, diverse da quelle inglesi. In forza di un *Arbitration Act* tali decisioni vengono poi ad assumere valore pari a quelle assunte da un tribunale ordinario.

¹⁴ Giommara Monti, Marco Ventura, 2011, *Hina: questa è la mia vita*, Milano: Edizioni PiEmme.

del “siparietto” buffonesco col quale, nella baracca dove vive l’amico Gigi, al quale Giovanni Garofoli ha chiesto per un periodo ospitalità, si cerca di animare la vita dei baraccati dando loro divertimento e conforto. A tal fine Giovanni Garofoli suona una canzone, mentre due uomini vestiti da prostitute (la Gigia e la Rosina) sollevano le sghignazzate beffarde e il “*catcalling*” degli spettatori.

Rosina, in particolare, rappresenta la donna che viene “da oltre il confine” per fare la domestica in casa, ma che si deve piegare anche ad altri tipi di servizi (sa “*fare il letto, spolverare e scopare*”), se non – ed è questo ciò che suscita l’allegria generale – fare di questi la sua prima occupazione, come fa la prostituta Gigia. La prostituzione femminile del resto, esplicita come nel caso di Gigia, o occasionale e basata su un ricatto implicito come nel caso di Rosina – costituisce, appunto, un altro esempio – peraltro tipico e di dimensioni ragguardevoli – di emigrazione femminile.

Questa rappresentazione suscita negli spettatori uomini risate gioiose e sguaiate, quasi a suggerire l’idea che, pur essendo loro straccioni, emarginati e falliti, in quanto maschi potranno comunque, pur sempre, permettersi, rispetto a certe donne, di sentirsi superiori, di ridere in maniera canzonatoria e di porre in essere un complice atteggiamento di solidale superiorità maschile (espresso nel coro e nel commento: “*L’omo non è de legno, di cosa ti lamenti, donna rimasta a casa? Quando tornerò saprò farmi perdonare*”). In tal modo, l’umiliazione maschilistica della donna agisce come conferma rassicurando gli spettatori sul mantenimento del tradizionale rapporto di potere e, in questo senso, donando loro un gran sollievo a placare un’ansia inespressa¹⁵.

Anche se, ad un certo punto, si nota come questo meccanismo tradizionale (si pensi alle “vivandiere” degli eserciti di una volta, o, anche, in tempi recenti, alle case di piacere per gli eserciti statunitensi nel sud est asiatico¹⁶) di ammortizzamento delle tensioni non basti nemmeno

¹⁵ Similmente, John Berger, nel suo *Questioni di sguardi* (1998, Milano: il Saggiatore, p. 61) raccontava come nell’Ottocento quadri di nudo femminile venissero comunemente esposti nei luoghi pubblici dove avevano luogo le discussioni d’affari tra uomini, in modo che anche coloro che nelle trattative finanziarie risultavano perdenti, guardando quelle immagini, potessero consolare il loro amor proprio sentendosi comunque, pur sempre, superiori in quanto uomini.

¹⁶ È istruttivo, in proposito, ricordare qual è stata la genesi del fenomeno del turismo sessuale in paesi come la Thailandia (ma uno sviluppo analogo ci fu anche in Cambogia e nelle Filippine): negli anni ’70, per le truppe americane dislocate in Vietnam, erano previsti in Thailandia programmi di “*Rest and Recreation*”, il cui piatto forte era la prostituzione organizzata ad hoc in bordelli locali. Dopo il ritiro delle truppe, il sistema oramai organizzato fu proposto in pacchetti turistici, che riscossero inizialmente un gran successo in Giappone, come viaggi-premio

più. Anche se è un uomo a impersonarla, Rosina, infatti, così truccata, quasi quasi piace davvero, ed lì che gli spettatori comprendono fino a che punto sono soli (uno di loro, infatti, a quel punto mormora: “*Rosa, perché non scrivi?*”).

6. Le vessazioni di rivalsa: l’atteggiamento contro-razzista (gli svizzeri “*non si lavano mai!*”)

Una seconda modalità di vessazione di rivalsa, sulla quale il film torna più volte, sta nella narrazione, frammentata a più riprese, dell’atteggiamento contro-razzista assunto dagli italiani che tornano in patria – i perdenti, quelli che dalla sfida migratoria sono usciti sconfitti.

Alla stregua di questa forma di rilettura auto-riabilitativa del rapporto “noi-loro”, il discorso razzista non si annulla ma, in una rivincita che ha come sfondo la consapevolezza di non aver più nulla da perdere, ma solo una dignità da riguadagnare, si inverte.

La sconfitta, dentro i treni e già sui binari della stazione, assume, infatti, il sapore di un amor di patria esasperato, e anche regionalmente caratterizzato (mentre un uomo sul marciapiede, con fare complice, propone a Garofoli di non partire, ma di valutare invece l’alternativa del pollaio, sussurrando “*Fidati del piemontese!*”, nei treni si intona la canzone “*Vieni a Surriento*”, oppure “*Odor di Lombardia*”, oppure si canta “*Simmo ‘e Napule paisà*”) accompagnato da una messa in scena plateale, quasi una rivendicazione, di alcuni tra i più tristemente caratteristici tratti di comportamento italiani (si pensi, ad esempio, al baciamani di cui è omaggiato il boss sui binari della stazione) accompagnato da commenti razzisti nei confronti degli svizzeri e della cultura del paese da cui stanno per uscire (gli svizzeri “*non hanno il mare*”, e “*non si lavano mai!*”).

Ciò richiama, di nuovo, la tematica della sfida migratoria, vista questa volta dagli occhi di chi deve minimizzare il più possibile lo smacco della sconfitta, ma rimanda anche alla tematica dell’identità personale e delle collettività di riferimento nelle quali, per prendere corpo, essa si inserisce dialetticamente: un’identità, nel caso dei migranti, sempre in bilico e da ricostruire in un percorso migratorio che non è solo di integrazione economica ma che, purché si possa felicemente realizzare, richiede di diventare, alla lunga (esclusi i casi di immigrazione a scopo e tempo definito) anche di *assimilazione* culturale e valoriale¹⁷.

aziendali, per poi diffondersi nel ricco occidente. Cfr. Paola Monzini, 2002 *Il mercato delle donne*, Roma: Donzelli, pp. 28-32.

¹⁷ Cfr. Laura Zanfrini, 2010, *Sociologia della convivenza interetnica*, Milano: Laterza; Guia Gilardoni, 2008, *Somiglianze e differenze. L’integrazione delle nuove generazioni nella società multietnica*, Milano: Franco Angeli;

7. Dall'integrazione all'assimilazione (“Ma io, sono come voi?”)

Tuttavia, se tale apertura all'assimilazione risulta avere un senso davanti ad una prospettiva di accoglimento nel paese di approdo¹⁸ essa indietreggia violentemente, si nega e si rifugia nell'amor di patria dei respinti qualora questo progetto migratorio non trovi accoglienza e concretizzazione.

In vista di questo obiettivo, infatti, Giovanni Garofoli arriva a farsi biondo e allungarsi i capelli, ed a assumere finanche atteggiamenti prossemici scattosi subliminalmente hitleriani, nella scena finale della birreria, – fantastica la scena del balletto “speculare” in cui gareggia in gentilezza, nel dare la precedenza, con un passante svizzero, che onora tanta civiltà togliendosi il cappello: dopodiché Giovanni si rispecchia nell'acqua e gli appare, in una citazione Anderseniana, un magnifico cigno.

In ultimo, però, decisi finalmente a partire e recatosi quindi alla stazione, Garofoli, stanco di tentare di assimilarsi, cede volutamente, quasi per prendersi l'unica soddisfazione che poteva restare, alla messinscena dei classici stereotipi attribuiti agli italiani: commette vandalismo sui muri dicendo al poliziotto “*Mi scusi mi è scappato: so' italiano!*”, palpeggia la prima donna a tiro, butta a terra cartacce e cerca di fare pipì sui binari commentando, davanti alla guardia allibita: “*Non se po'? Piscerò dal finestrino!*”).

In questa oscillazione continua, il film fornisce ripetutamente doppie letture dell'approccio di Garofoli alla cultura svizzera, segno del costante impegno, da parte del protagonista, di leggere al positivo le caratteristiche del paese di approdo (“*Il ritegno svizzero è freddezza? No, è civiltà!*” “*La polizia svizzera è razzista? Macché! Se stavo in Italia prendevo l'ergastolo!*”), ma anche dei costi di tale sforzo.

Del resto, la scelta di emigrare, come abbiamo ricordato, è, appunto, una “scelta di rottura”, che prevede una volontà di rilettura e reinterpretazione dei tanti “luoghi” dove l'identità si manifesta. Con quali luoghi comuni, valori e difetti si identifica il Garofoli migrante? Solo fino ad un certo punto con quelli svizzeri (davanti al goal della squadra di Mazzola, la sua ricostruzione identitaria e il suo “*camouflage*” da svizzero non reggono più, e l'italiano che è in lui riemerge

Donatella Bramanti (a cura di), 2011, *Generare luoghi di integrazione. Modelli di buone pratiche in Italia e all'estero*, Milano: Franco Angeli.

¹⁸ Giovanna Zincone, 1994, *Uno schermo contro il razzismo. Per una politica dei diritti utili*, Roma: Donzelli.

con prepotenza), ma anche solo fino ad un certo punto con quelli italiani, dai quali prende spesso le distanze, soprattutto quando è con altri italiani, sul treno, nel capannone con l'amico Gigi, o, alla fine, nel pollaio. Il film, infatti, rende il senso di una costante oscillazione tra l'adesione (affamata di accoglienza) al nuovo, e l'abbarbicamento, deluso e quindi difensivo, campanilistico, contro-razzista, alla cultura di partenza.

Così, nel continuo mutare delle prospettive (prima sta per ottenere il rinnovo del contratto, poi sta per essere espulso, poi di nuovo sembra poter restare, poi di nuovo pare dover andar via, poi di nuovo restare, ecc.), anche la sua prospettiva di assimilazione si fa ondivaga, e con essa, la difficile definizione dell'identità dell'uomo "Giovanni Garofoli" che (insistente, ad un certo punto, la sua domanda "Io sono come voi? Se esco con uno che dice di essere felice di vivere in un posto così, la gente dice che siamo uguali?" "Ma tu come mi vedi?") si sente sempre in bilico – come, alla fine, i suoi capelli: mezzi chiari, come il pane, e mezzi scuri, come la cioccolata.

Bibliografia:

Maurizio Ambrosini, 2008, *Un'altra globalizzazione. La sfida delle migrazioni transnazionali*, Bologna, Il Mulino.

Seyla Benhabib, 2002, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton: Princeton University Press.

John Berger, 1998, *Questioni di sguardi*, Milano: il Saggiatore.

Donatella Bramanti (a cura di), 2011, *Generare luoghi di integrazione. Modelli di buone pratiche in Italia e all'estero*, Milano: Franco Angeli.

Monique Deveaux, 2006, *Gender and Justice in Multicultural Liberal States*, Oxford: Oxford University Press.

Raymond Durous, 2010, *Des Ritals en terre romande*, Vevey: Editions de l'Aire.

Avigail Eisenberg e Jeff Spinner-Halev (eds.), 2005, *Minorities within Minorities: Equality, Rights, and Diversity*, Cambridge: Cambridge University Press.

Robert Franz Foerster, 1969, *The Italian Emigration of Our Times*. New York: Ayer Publishing.

Marina Frigerio, 2012, *Bambini proibiti. Storie di famiglie italiane in Svizzera tra clandestinità e separazione*, Trento: Il Margine.

Guia Gilardoni, 2008, *Somiglianze e differenze. L'integrazione delle nuove generazioni nella società multi-etnica*, Milano: Franco Angeli.

- Leslie Green, 1994, *Internal Minorities and Their Rights*, in J. Baker (ed.), *Group Rights*, Toronto: University of Toronto Press, pp. 101–117.
- Will Kymlicka, 1995, *Multicultural Citizenship*, Oxford: Clarendon Press.
- Petra Mezzetti, Andrea Stocchiero, 2005, *Transnazionalismo e catene migratorie tra contesti locali*, Roma: CeSPI, disponibile al sito: <http://www.cespi.it/WP/wp16-transnazionalismo.pdf>
- Paola Monzini, 2002 *Il mercato delle donne*, Roma: Donzelli.
- Susan Moller Okin, 1999, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in Joshua Cohen, Matthew Howard and Martha Nussbaum (eds.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Giommaria Monti, Marco Ventura, 2011, *Hina: questa è la mia vita*, Milano: Edizioni PiEmme.
- Paola Parolari, 2008, *Femminismo liberale e multiculturalismo. Susan Okin e le forme della diversità culturale*, in *Ragion Pratica* 1: 231-44.
- Anne Phillips, 2007, *Multiculturalism without Culture*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Dela Ranci, 2011, *Migrazioni e ricongiungimento familiare*, in Dela Ranci (a cura di), *Migrazioni e migranti. Esperienze di cura a Terrenuove*, Milano: Franco Angeli, pp. 234 ss.
- Emilio Reyneri, 1979, *La catena migratoria. Il mercato del lavoro nelle zone di esodo e di arrivo*, Bologna: Il Mulino.
- Emilio Reyneri, 1998, *The Mass Legalization of Migrants in Italy: Permanent or Temporary Emergence from the Underground Economy?* In *South European Society and Politics* 3/3.
- Emilio Reyneri, 1999, *L'immigrato come homo sociologicus*, disponibile all'indirizzo http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCKQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.sociologiadip.unimib.it%2Fdipartimento%2Fricerca%2FpdfDownload.php%3FidPaper%3D45&ei=J4kJVbOkLMmwUc6_gvgE&usq=AFQjCNHxBthmQ3CNJVjCpmr ukqQHodajQA&sig2=1VilYb2MkwQY7jN2wiXPfg
- Ayelet Shachar, 2000, *On Citizenship and Multicultural Vulnerability*, in *Political Theory*, 28: 64–89.
- Sarah Song, 2007, *Justice, Gender, and the Politics of Multiculturalism*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gian Antonio Stella, 2002, *L'orda. Quando gli albanesi eravamo noi*, Milano: Rizzoli
- Laura Zanfrini, 2004, *Sociologia delle migrazioni*, Roma-Bari: Laterza.

Laura Zanfrini, 2010, *Sociologia della convivenza interetnica*, Milano: Laterza.

Giovanna Zincone, 1994, *Uno schermo contro il razzismo. Per una politica dei diritti utili*, Roma: Donzelli.

ANTIGONE, CREONTE E IL CORO

Tra νόμος e άγραπτα νόμιμα

Teresa Pasquino

Teresa.Pasquino@unitn.it

Abstract

[*Antigone, Creon and the Chorus. Between νόμος and άγραπτα νόμιμα*]. This contribution aims to discuss the conflict between written and unwritten laws that Sophocles represents in the *Antigone*, in which the famous dilemma develops through the contrast between Creon and Antigone. Author analyzes, first, Creon's character: the king who is anxious to restore the order and the destiny of the State, and to preserve his pride, which might be adversely affected by the act of a woman. Second, she considers Antigone, who is absolutely faithful to the blood ties, and defends her reasons in name of the *unwritten and steadfast laws of the gods* that transcend human authorities. The Chorus, that is in the middle, critically observes the excesses of both.

Key Words :

Antigone - Divine law - Human laws - Disobedience

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

ANTIGONE, CREONTE E IL CORO. Tra νόμος e ἄγραπτα νόμιμα*

Teresa Pasquino

Uno dei più insigni Maestri del diritto catturava l'attenzione del lettore esordendo in un saggio nei seguenti termini : «Il problema del diritto è problema di ogni uomo e si pone quotidianamente a ciascuno di noi; forse perciò nel simbolizzarne i termini possiamo ancor prima che ai dotti ricorrere ai saggi e, ancor prima che agli studiosi, ai poeti»¹; è questo il motivo per il quale, interrogandosi ancora una volta sul rapporto tra diritto positivo e diritto naturale, la mente non può non risalire all'*Antigone* di Sofocle, quella che è stata spesso definita la più perfetta tra tutte le tragedie greche.

L'*Antigone* sofoclea, rappresentata per la prima volta nel 442 a.C., da più di duemila anni, per l'universalità dei valori in essa esaltati e dei principi in essa sanciti, non ha mai smesso di coinvolgerci nei suoi numerosi e gravi dilemmi e di farci sentire il suo grido di dolore; di fatto, a distanza di venticinque secoli, il dibattito critico-culturale, intorno all'interpretazione teleologica della tragedia di Sofocle, è sempre vivo tra i suoi cultori, i quali non mancano, infatti, di evocarla in ogni occasione in cui si ponga la questione fondamentale del continuo oscillare tra l'essere e il dover essere.

Giova ricordare gli eventi che hanno anticipato gli epiloghi tragici in essa narrati.

Lo scenario è quello della città di Tebe, città che era stata salvata da Edipo, essendo egli riuscito a risolvere l'enigma della sfinge, e da lui governata fino a quando egli stesso si rese cieco dopo aver appreso di aver ucciso un crudele viandante, ignaro che fosse il proprio padre, e di aver sposato, sempre ignaro, la propria madre.

Dal matrimonio incestuoso tra Edipo e sua madre Giocasta, nascono i figli Antigone, Ismene, Eteocle e Polinice. Antigone vive a Tebe, dove, lottando per il potere, hanno trovato la morte, l'uno sotto le armi dell'altro, i suoi due fratelli: Eteocle, che

* Relazione tenuta su invito della Associazione Dante Alighieri e dell'Associazione di cultura classica nel Liceo-Ginnasio M. Morelli di Vibo Valentia.

¹ Così T. Ascarelli, *Antigone e Porzia*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, I, Torino, 1960, p. 107.

aveva combattuto per difendere Tebe, e Polinice il quale, essendo stato esiliato, lottava per riconquistare la città.

Morti i due fratelli, Creonte, fratello di Giocasta e padre di Emone, promesso sposo di Antigone, nelle cui mani è passato il potere, così decreta: Eteocle, morto da eroe in difesa della patria, deve essere seppellito con tutti gli onori; Polinice, invece, reo di aver combattuto contro la propria città, sarà lasciato insepolto, «paso ad uccelli e cani, vergogna a vedersi» (vv. 205-206). E per essere sicuro che nessuno osi contravvenire ai suoi ordini, comanda che vengano poste alcune sentinelle a guardia di quel corpo che, appartenuto ad un traditore della patria, è destinato all'oblio.

Antigone, unica sopravvissuta, insieme alla sorella Ismene, alle tragiche vicende della sua sventurata famiglia, rigettando anche solo l'idea che Polinice rimanga insepolto (com'è noto, nella cultura antica, la mancata celebrazione dei riti ed il mancato riconoscimento degli onori funebri destinava il defunto a vagare senza patria) e, senza alcun tentennamento, in spregio all'ordine del sovrano, trasgredisce quell'editto: la sua *pietas* e la sua *philia* vanno oltre la valenza immanente di quell'ordine e le impongono i doveri di sepoltura per entrambi i fratelli.

Colta in flagrante dalle sentinelle mentre, dilaniata dal dolore ma determinata a portare a compimento la sua azione, esegue i riti funebri in onore del fratello Polinice, «curva su di lui come il cielo sulla terra»², Antigone viene catturata e condotta alla presenza di Creonte.

Al cospetto del sovrano, Antigone, altera ed impavida, attesta la propria condotta: non alle leggi scritte ha inteso obbedire ma alle leggi degli dei, a quelle norme non scritte (ἄγραπτα νόμια) ed indissolubili, dettate dalla natura e dalla propria coscienza.

Incredulo ed adirato per cotanto ardire da parte di una donna, Creonte ordina che Antigone, quale colpevole, ed Ismene, quale complice, vengano imprigionate; egli resta sordo anche alla supplica del figlio Emone in favore di Antigone, di cui è promesso sposo, ed anzi lo deride e lo ignora, sicché Emone si ritira sconvolto e senza pace. Riserva, piuttosto, un trattamento di grazia ad Ismene, che ordina di rilasciare, mentre Antigone viene condotta fuori Tebe e rinchiusa in una caverna ad attendervi la morte.

Mentre si consumano tali eventi, si leva la voce dell'indovino cieco Tiresia; egli preannuncia a Creonte l'ira degli dei per aver rifiutato la sepoltura a Polinice e profetizza a Creonte la morte del figlio Emone per castigo degli stessi dei. Anche Tiresia viene deriso da Creonte per questa profezia; ma, a questo punto, dinanzi a tale protervia, si leva la voce del Coro, che ricorda a Creonte che l'indovino Tiresia non ha mai errato nei suoi vaticini. Creonte, preoccupato soprattutto per le sorti di Emone, celebra i riti di sepoltura ed ordina di cremare i resti del corpo di Polinice. Si reca, poi, alla caverna dove è rinchiusa Antigone per liberarla ma la trova appesa ad una corda, mentre ai suoi piedi Emone piange la sua morte. Dopo aver tentato di assalire il padre, Emone si trafigge e muore abbracciando il corpo di Antigone.

² Così si legge in M. Yourcenar, *Fuochi*, Milano, 1984, p. 33.

Distrutto dal dolore, Creonte torna al palazzo dove, nel frattempo, si è consumata un'altra tragedia: la moglie, Euridice, appresa la notizia della morte del figlio, si è tolta la vita. Definitivamente piegato dal Fato, Creonte è condotto via dai suoi stessi cittadini che, in Coro, deplorano le sue azioni ed auspicano che solo la morte lo liberi da tanto dolore.

La tragedia delle tragedie si è consumata ma in essa sono rimasti, universali, i principi posti a fondamento di ogni convivenza umana.

Per cercare di coglierli nella loro importanza e tentare, così, di risolvere l'interrogativo sottinteso nel titolo del tema di cui si tratta, appare ineludibile un riferimento, seppure per cenni, al contesto normativo in cui si collocano le tragiche vicende dell'Antigone. Esso era caratterizzato da una risalente ed antica coesistenza nella collettività di diverse norme di condotta, le quali convivevano confuse ed indiscriminate; su tutte, però, erano preminenti le norme etiche e religiose. Il potere divino si presentava più immediato e suggestivo per il timore ed il terrore che una potenza superiore infondeva negli animi dei destinatari. E così è stato anche allorquando, lentamente, le varie norme cominciarono a distinguersi tra loro; perché, in verità, neppure nel periodo più significativo per l'affermazione del diritto costituito dagli uomini qual è stato il V sec. a.C., si raggiunse mai una netta separazione tra norme religiose, morali e di costume e norme giuridiche. La ragione di tale assunto sta proprio nella stessa concezione che allora si ebbe dello Stato – della *polis* –: essa fu, infatti, entità ed autorità etica, politica e religiosa insieme, centro di potere in tutte le sue manifestazioni di modo che è agevole comprendere come la comunanza della fonte autoritativa abbia favorito l'indiscriminabilità delle norme.

Lo stesso Pericle, nel celebre discorso per i morti, epitaffio del primo anno della guerra del Peloponneso tramandatoci da Tucidide, elogiava i suoi concittadini che osservavano non solo le leggi scritte e gli ordini dei magistrati ma anche quelle non scritte; ossia, quelle leggi che, se violate, provocavano vergogna in colui che non le osservava, giustificavano il disprezzo collettivo ed avevano come loro correlati il pudore ed il rispetto.

Per la coesistenza di un tale apparato normativo, costituito da leggi scritte e leggi non scritte, la collettività beneficiava di un duplice ordine di relazioni umane le quali potevano, infatti, svolgersi in due direzioni: una, quella più propriamente di giustizia, si esplicava verso i propri simili nel mondo dei mortali; l'altra, quella della santità, verso gli esseri immortali. Il primo tipo di relazioni era caratterizzato dalla affermazione della *Dike*, la giustizia, e, a suo sostegno, dell'*aidos*: un connubio di senso del pudore, della dignità, dell'onore, del rispetto per gli altri e di ritegno per ogni forma di esuberanza. Nel secondo tipo di rapporti, quelli verso gli esseri immortali, vigeva l'*osion*, la santità, che si identificava nella conformità del volere e dell'agire umani a quello divino, la cui violazione faceva incorrere il colpevole nell'empietà.

Nei riguardi della *Dike* competenti a giudicare l'omissione dei doveri erano gli uomini; ma in materia religiosa, la violazione delle norme di conformità al volere divino richiama la sanzione piena, sicura ed infallibile degli dei.

Nella elaborazione teorica dei pensatori del tempo, il dualismo normativo dal quale era governata la collettività, con le rispettive competenze, doveva necessariamente tradursi in concetti. A tal riguardo, il primo di essi cui si deve rivolgere l'attenzione è Antifonte il Sofista, presumibilmente della Scuola di Parmenide, vissuto a metà del V sec. a.C.; di Antifonte il Sofista si sa poco ma si sa che il suo contributo si inserisce nel dibattito sulla natura della legge sviluppatosi in Atene a seguito delle riforme politico-amministrative di Pisistrato, Clistene e Pericle.

Antifonte, per affermare la supremazia delle leggi naturali, ha impegnato il suo pensiero a definire il concetto di *nomos*; un fondamentale frammento a lui attribuito chiarisce il suo pensiero al riguardo.

Nel frammento DK 87 B 44 (A), Antifonte ribadisce anzitutto il carattere contrattualistico delle leggi: «[...] le norme di legge sono accessorie, [...] sono concordate non native [...]». Questo accordo tra cittadini che dà vita alla legge, in quanto *nomos*, rende queste stesse leggi per loro natura *concordate* e di conseguenza anche *accessorie*: il loro relativismo territoriale le rende prive di universalità e quindi, prive di necessità. La *lex civilis* tenderebbe quindi a frammentare l'umanità in comunità locali subordinate esclusivamente ad un diritto positivo convenzionale.

Di contro si erge una legge di tutt'altro genere: le norme di natura. Queste, rispetto alle precedenti, si presentano come «[...] essenziali; [...] native, non concordate». La legge di natura, pertanto, viene a definirsi con un grado di necessità: è *essenziale*, ossia non può essere diversa da quella che è; e *nativa*, ossia non ha un'origine e pertanto non avrà neppure una fine, come non conoscerà alcun mutamento. Inoltre *non è concordata*, ossia non è derivata dall'accordo storico di un patto sociale che la pone in essere, e quindi non può correre il rischio di essere modificata a seguito di un nuovo accordo.

Nel pensiero antifoneteo, la legge di natura rimanda evidentemente all'idea di *physis*, e si presenta, per quanto detto, con un carattere di universalità che la rende superiore ad ogni norma positiva. La *lex naturalis* viene così a precedere, per il suo grado di universalità, ogni legge civile positiva e, come tale, accidentale: la natura assume un ruolo normativo rispetto ad ogni condotta umana.

Attraverso questa preminenza accordata dal discorso antifoneteo alla *physis* sul *nomos*, la *physis* diviene il trascendente fondamento di ogni legge civile. Troviamo qui in nuce il concetto primario che darà luogo nel corso dei millenni al mai sopito dibattito sul concetto di diritto naturale.

Quanta parte di tale modo di pensare è presente nell'*Antigone* di Sofocle? A quale dei due insiemi di norme appartengono quelle invocate ed osservate da Antigone? È fondato ritenere che attraverso la sua condotta si sia voluta affermare una supremazia del diritto naturale sul diritto positivo?

La sublimità dell'*Antigone*, la tragedia per eccellenza, è rinvenibile nell'impavida disobbedienza che una fanciulla osa a sfida del potere in adempimento della pietà religiosa. Ella si erge, risoluta e sola, contro il provvedimento che vuole perpetuare oltre la morte la maledizione divina su uno dei due sventurati fratelli, Polinice.

Lo scontro è senza concessione o arretramento da parte di entrambi i contendenti. Antigone non discute, non contesta il provvedimento di Creonte, non vuole scuse né cerca attenuanti; ella è come assente di fronte al sovrano, essendosi la sua anima volta verso l'infinito perché eterne sono le norme che ella ha osservato, contravvenendo alle norme costituite e transeunti.

Sullo sfondo sta, dunque, un conflitto politico-religioso tra le norme divine e quelle umane : per i precetti divini, era doveroso osservare pietà verso gli dei e i defunti; per le norme della *polis* occorreva punire i ribelli e negare sepoltura in patria ai traditori.

Da una parte, sta Creonte, ansioso di ristabilire l'ordine e le sorti dello Stato, di non far apparire menomato il suo orgoglio smisurato, meno che mai dal comportamento di una donna; egli non si comporta da statista e dimentica la saggezza, il cui connotato principale è anzitutto la moderazione: gliene fa esplicito rimprovero proprio Antigone, ma anche il figlio Emone, l'indovino Tiresia e, da ultimo, il Coro. Ma la sua è la ragione di Stato, l'affermazione del diritto costituito; e così, anche quando, costretto dalla predizione di incalzanti eventi luttuosi, ritratta i suoi provvedimenti, egli lo fa senza alcuna convinzione : lo si desume esplicitamente dall'affermazione contenuta nel celebre quanto ambiguo verso 1113, che tanto ha impegnato sempre gli interpreti, nel quale Creonte, ancora perplesso, si domanda se «l'ottimo non sia terminar la vita salvando le leggi». Una perplessità, questa, cui fa da contraltare il Coro che, con una punta di sarcasmo, sottolinea come a porsi il dilemma sia, in fondo, colui che le leggi le può fare e disfare.

Dall'altra parte, sta Antigone, intimamente concentrata solo sulla *philia* verso i suoi fratelli morti, la quale "difende le sue ragioni in nome di quelle leggi «non scritte e incrollabili degli dei» (vv. 454-455), non abrogabili ed eterne, che trascendono ogni autorità umana e che le impongono di compiere, nei confronti del «fratello diletto» (v. 81), la più antica delle opere di misericordia corporale: la morte, che tra l'altro le appare anche come una liberazione, non è nulla rispetto alla sofferenza che le sarebbe derivata dal mancato compimento del rito sacro."³

Di fronte a questo dualismo normativo in cui si muovono i due protagonisti, per secoli, da parte di studiosi di variegate discipline si è ritenuto di poter intravedere una contrapposizione tra le ragioni dello Stato, dell'apparato pubblico, e le ragioni della famiglia, della sfera privata; di modo che si dovesse scegliere quale di esse accogliere e far primeggiare.

Com'è noto, le diverse interpretazioni date, ciascuna frutto dei tempi e del clima politico-culturale in cui si sono affermate, hanno sempre posto l'interprete nella condizione di decidere da quale parte stare. Così, nel periodo della piena affermazione del positivismo giuridico, primeggiarono le ragioni di Creonte; mentre, in periodi di rinascita del pensiero del diritto naturale, con il giusnaturalismo, le

³ Cfr. G. Guidorizzi (a cura di), *Il mito greco*, II, *Gli eroi*, Mondadori, Milano 2012, p. 825.

interpretazioni privilegiarono le ragioni di Antigone. E, tuttavia, già nella lettura hegeliana dell'*Antigone* era emersa l'esigenza di riconoscere un fondamento alle ragioni di entrambe le posizioni, quella di osservare le leggi dello Stato e quella di adempiere ai precetti affermati e diffusi per costume nella convivenza umana; due mondi, però, che, messi l'uno di fronte all'altro, restano ancora estranei ed indifferenti, dando luogo ad una visione sostanzialmente ancora insoddisfacente.

A ben vedere, infatti, Antigone si ribella e sfida il potere – pur se giuridicamente incontestabile – perché lo ripudia in quanto inconferente con le norme da lei osservate, con gli ἄγραπτα νόμια di immediata e diretta ispirazione divina che, in quanto tali, suppongono il precetto ed implicano l'adempimento. Antigone non pone in discussione la legittimità del governo di Creonte e dei suoi provvedimenti quanto piuttosto la sua incapacità di restare entro l'ambito della sua competenza terrena; proibendo la sepoltura dovuta ad un fratello, il sovrano era entrato, infatti, nella sfera di competenza di Zeus e delle leggi non scritte, mentre avrebbe dovuto, piuttosto, assumere un provvedimento che ne tenesse conto.

Il monito sottinteso in questa parte della tragedia sembra essere quello della necessità di coniugare la duplice esigenza della collettività : anche se era sempre avvenuto che sacrileghi e traditori della patria, in quanto attentatori della *polis*, fossero stati privati della sepoltura, tuttavia, si sarebbe dovuto ritenere più opportuno o più conforme al volere divino non infierire su un morto. Sembra essere questo il pensiero di Sofocle, espresso chiaramente dal Coro nei vv. 1029-1030 ove si legge : «il morto ha pagato già con la vita l'impresa audace ed empia e il corpo può darsi alla terra ed agli dei degli inferi che su di esso hanno questo diritto».

Se si è nel giusto, posta la questione in questi termini, è possibile ritenere che nella contrapposizione tra Antigone e Creonte si possa rinvenire un contrasto tra diritto positivo e diritto naturale? O non si è piuttosto dinanzi ad un conflitto tra il divino – inteso come ciò che tutto comprende – e l'umano, limitato ed estraniato da se stesso?

Gli ἄγραπτα νόμια affermati da Antigone sono le norme non scritte e non vacillanti, esistenti da tempo immemorabile ed intramontabili, venute dagli dei e, cosa assai più importante, ad essi destinate. Proprio in quanto tali, è impossibile riconoscere ad esse la derivazione dai principi naturali diffusi già in quel periodo; manca, infatti, in essi il tratto peculiare ed essenziale che devono possedere per essere tali e che è rappresentato dal fatto di avere il loro presupposto ed il loro fine nella natura umana: il che è esattamente il contrario di quello che è il tratto peculiare dei νόμια di Antigone.

Se il conflitto fosse veramente in questi termini, noi saremmo chiamati ad assumere una posizione ed a scegliere da quale parte stare; così come è accaduto, nel corso del tempo, a quanti si sono occupati di Antigone nelle infinite trattazioni che si sono susseguite nei secoli.

Una lettura più costruttiva ed attualizzata del messaggio insito nell'*Antigone* ripudia radicalismi ed allontanamenti. Sarebbe, infatti, troppo riduttivo agli occhi di un

giurista recepire dall'*Antigone* sofoclea una mera contrapposizione tra l'*essere* delle norme del diritto positivo ed il *dover essere* dei principi del diritto naturale; mentre sarebbe più utile e costruttivo poter rinvenire in essa una istanza collettiva, che nella tragedia è efficacemente espressa dal Coro, di conciliazione fra sistemi e principi di due aree di diversa competenza.

Il significato giuridico più profondo che l'*Antigone* sembra consegnarci appare essere quello di una consapevole necessità che il diritto non sia un prodotto normativo chiuso in se stesso, caratterizzato da procedure e formalismi ma, pur dotato di autonomia e distinto dalla morale, sia anche in continuo rapporto con i valori ed i principi diffusi tra gli uomini cui il diritto stesso è destinato.

È la nuova e più moderna prospettiva che si sono dati i legislatori europei allorquando, dopo la tragica esperienza del nazionalsocialismo, hanno deciso di dotarsi di una Costituzione in cui fissare e cristallizzare tali valori, trapiantando nel cuore di ogni legislatore i principi istituzionalizzati cui ispirarsi come una *Grundnorm*.

Nel gesto di Antigone è implicitamente sottinteso un atteggiamento deluso per l'assenza di relazionalità tra Creonte, autore dell'editto, ed il valore da attribuire alla persona umana; più volte nel testo, per il tramite del Coro, Creonte, è stato richiamato alla saggezza, alla moderazione, all'ascolto. Ma egli, nel creare il diritto, anziché recepire le istanze ed i valori dell'essere umano nella sua interezza, si ferma al freddo formalismo della regola data, della norma positiva e, nella concezione sofoclea, insieme ad Antigone condanna anche se stesso.

WHAT IS THE SMELL OF LAW? FIRST ASSUMPTIONS FOR THE SEMIOTICS OF JURIDICAL “MATTER”

Maria Francisca Carneiro
Eliseu Raphael Venturi
Laércio A. Becker
mfrancis@netpar.com.br

Abstract

This article is a semiological approach to a possible smell of Law, considering that the area of semiotics may include any of the five senses. Based on the perception of Law being represented by the Latin expression “*Fumus boni juris*”, we conjecture here if the smell of Law would be the smell of smoke, also describing its structures. From that point on, we discussed the structures of the juridical matter.

Key Words :

Law - smell – smoke – structure – matter – semiotics.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

WHAT IS THE SMELL OF LAW? FIRST ASSUMPTIONS FOR THE SEMIOTICS OF JURIDICAL “MATTER”

Maria Francisca Carneiro, Eliseu Raphael Venturi, Laércio A. Becker*

“Due to its marginal and repressed status in contemporary Western culture, smell is hardly ever considered as a political vehicle or a medium for the expression of class allegiances and struggles. None the less, olfaction does indeed enter into the construction of relations of power in our society, on both popular and institutional levels.”(1)

1. INTRODUCTION AND CONTEXTUALIZATION

In times when Juridical Semiotics are emergent, but not yet culturally rooted (2) in the comprehension and explanation of phenomena, it is certainly noteworthy that the Juridical Iconography is more focused on visual arts (mainly painting and sculpting, in the so called “Visual Law”), generally speaking, than on other possible signs that are part of the empirical perception of phenomena within the Law, and that may also be a source of information and interpretation for experts, who are deeply immersed in the profusion of data that emerges from different motivations and concepts that constitute the ideal image of lawfulness.

* *Maria Francisca Carneiro* - Federal University of Paraná, Brazil (UFPR). PhD in Law (UFPR), Post-Doctorate in Philosophy (University of Lisbon). Corresponding Fellow status with the Faculty of Law, Governance and International Relations (FLGIR), London Metropolitan University (LMU).

Eliseu Raphael Venturi - Attorney at law, has an undergraduate degree in Visual Arts from the Faculdade de Artes do Paraná, a graduate degree in Public Law from Escola da Magistratura Federal no Paraná and a master’s degree in Human Rights and Democracy from Universidade Federal do Paraná.

Laércio A. Becker - LLM in Civil Procedure Law, UFPR.

One might wonder if such provenance based on the notion that sight and hearing are the senses that are most exploited by cultural productions, when in fact, however, these are not always the senses that are more consciously manipulated, nor the ones to be activated most often by human exchanges. In other words, the fact that we so often focus our attention to vision and hearing in our regular productions does not necessarily mean that these manifestations are, in reality, the most important ones, which suppresses the aspiration of a full linguistic mimesis of anything, producing a cluster of meanings and representations that always have a prevailing substantial lack of something.

A probable cause of this imbalance, or of the different cultural destinations of the use of senses, may be found in biology studies, in comparative morphology. A current explanation is that the evolution of specific parts of the brain corresponds to the lifestyles of different species, which produce different functional domination. The human brain presents a dominance of the visual cortex, with binocular vision that is accurate in the perception of distance, while the olfactory structures are reduced as a trait of evolution resulting from life in the open air and the greater use of visual and tactile references for survival (3). Yet, the relevance of the sense of smell to identify varied survival conditions still remains.

In this context, it is noticeable that the contemporary means of communication are perfecting the tridimensional representation of images and sound, but have advanced very little in presenting or reproducing aromas with intellectual ends. Specifically, the ordinary appeal of smells has been perfected by the food industry with artificial aromas that are identical to the natural ones, from vanilla to bacon; and in cosmetics, from the cheap scents to the million dollar ones, so many times the first trying to emulate the other in the never-ending strive for sophistication. Gastronomy has also improved in regards to specific sensations, going beyond nourishment for survival, and creating art and pleasure for the palate. All of these examples point to a greater flow of the aromas, now intended for consumption and comprehended within their feature of being a volatile compound.

The arts follow the same path, in such a way that smells (as a manifestation, not as image representation) are a special part of vanguard experiences of contemporary art, usually in environmental art (4). The aromatic production is then widespread, top of the line and most exploited in designer perfumes, adding together sophistication and the immediate delivery of sensuality, modernity, well-being and all sorts of images that people may like to associate to themselves by means of a purchase and a style (5). A perfume is also a means of social worth that an individual is able to emit.

Philosophically, the latent question on the subject is: can smells yield knowledge? According to the situation described above, smells were relegated more to a role within consumption than knowledge, necessarily; that is, its main function is to be pleasurable, and that couldn't be any different because of its nature. The role of spicery and their allure for commercial development reinforces this understanding.

As from any other phenomenon, however, one can also gather knowledge and worth from an aroma, which is a cultural production that, when merely part of the discussion, is transformed into another possibility. Duality is present within meaning.

An interesting example of this type of discussion is the analysis and critique of perfumes. Chandler Burr is a famous critic in this area and, to illustrate our point, we can briefly mention a few comments of his review of Gucci Envy (6). In this text, the author declares that this perfume is worthy of being exhibited at the Modern Art Museum, such is its transcendence and aromatic greatness: an olfactory work of art. For Burr, the unique fragrance allows for surreal mental states, creating a pure, limpid and sophisticated beauty that is qualified by its perfect quality techniques of fixation, intensity and structure. This fragrance is described to be “as wonderfully odd as it is oddly wonderful”, whilst to appreciate it fully one must abandon any references to natural aromas. Yet, Burr writes regarding his job as an olfactory critic: It is interesting how much more difficult it can be to describe a good perfume than a bad one, but it is not surprising: This is in great part because often the good ones incorporate originality, and that is by definition a quality that defies description.”

Note, thus, how aromas and their classic top, middle and base notes, which create their structure, are closely vectored to the areas of memory, sensations, intuition and, in a sense, transcend verbal and linguistic abilities. In fact, the peculiarities of smells defy the ability of explanation. Still using the same example, note his creative strategy to communicate his comprehension of the aroma, using analogies with other senses and metaphors, besides references to the patterns used by the schools of perfume creation: “Envy is a green, fresh, modern, abstract innovation, as enigmatic yet compelling as the floating squares of color in a Rothko and as free of conscious information. It may or may not be ageless. We will see. But it is as remarkable and indefinable as an eclipse.”

This review exemplifies the challenges of a subject that requires different avenues of expression. In this article, the avenues used are followed in the opposite direction to that used by the critic, but with a similar approach: whilst the perfume analyst must create images to express the aroma that he smells, in this article we try to seek certain characteristics of the object in order to infer its possible aroma, based on certain abstractions.

The sense of smell is, then, challenging to knowledge and stimulates language, demanding it to abandon its usual strategies and forcing enunciation to produce a meaningful system. Its interaction with social life takes place in multiple dimensions, such as the focus of studies performed by the Sense of Smell Institute, in New York (7), which defines fields of Aromachology (the study of psychological effects of odors): consumer behavior; memory; humor and emotions; learning and development; social interaction; clinical applications; genetics and neurobiology; perception of odor and olfactory brain; health and molecular and mixture perception; pheromones. Thus the value of the subject in regards to juridical aesthetics.

2. WHAT IS THE SMELL OF LAW?

In the wide context of the olfactory world, we must consider that the Law, obviously, does not escape the orbit of the senses, and in this field Law has been discussed by means of Music, and a lot (almost all) has been said about Law and Literature. However, senses such as the ones of hearing and smell, whatever sounds and smells, have not been exploited, despite their potential to contribute to understanding the interaction between people in the juridical world and in the social world that also has juridical interest. That is: as mentioned above, aromas are interesting and challenging to the production of knowledge, including juridical knowledge.

In short, the traditional “qualification” – a prejudiced and obtuse one – that is normally attributed within the Law in regards to certain essential disciplines (which are a part of mere “perfumery”, that is, what is outside the scope of usual pragmatism), may be handled, without fearing the word play: in Law, aromas are sentenced to mere perfumery.

The search for the smell of Law, “[...] beyond and behind or below or above” its phenomenal reality (8), and from this, in an expression that is almost synesthetic of its concept, may represent an intuition transformed into an aroma. What would that aroma be?

“Quod non est in actis non est in mundo” – what is not in the records does not exist in the juridical world. Is there a smell “in actis”? The “fumus boni iuris” “est in actis” and, without a doubt, “est in mundo”. In a criminal case, the smell of a body “non est in actis” and, consequently, “non est in mundo”. But the smell of the paper escapes writing (unforgivable word-play): it is in the records, but it does not exist in the juridical world. Smells have many dimensions and they are all inter-related in different moments.

This brings us to the need to distinguish between two possible types of odors in Law: one is *abstract and theoretical*, called “fumus boni iuris”. Thus, the Legal Doctrine and the Theory of Law would supposedly, and by allegory, have a smell of smoke: pleasant or not, it expresses a possible indication of positive law, which brings us to the question of its smell.

A popular Brazilian proverb says that “this does not smell good” (9). Evidently, it is a common sense synthesis to express the understanding that something is not right, is imperfect, obscure or unfinished. And there is no doubt that an unethical attitude, or even illegal conduct, can in fact attack and hurt our senses. The expression “this does not smell good” is one such smell of the beginning of rotteness, of expiration, in other words, of decay and decomposition of things that were once whole, and that now emit the stimulus of its nefarious undoing.

Along these same lines, indifference is represented by another saying, “it doesn’t stink nor smell” (10), demonstrating that the sense of smell is able to indicate the focus of attention or relevance. Thus, for many the Law stinks, while for others it emits its perfumes around the world.

It is exactly in this context that one can locate the “fumus boni iuris”.

There is another popular saying, “where there’s smoke, there’s fire”; and certain native Indian tribes, such as the apache, used to communicate by using smoke signals, which, by the way, is the classic example to explain the image of the index in semiotics that from the triad index, sign and symbol. Well, this means that smoke is also a means of communication. In this sense, according to semiotics, smoke is a perfect and finished sign, where there is a sender and a receiver for the message. The smoke is the message. The “fumus” is also a message from the petitioner to the judge.

Another possible odor for the Law, within the same limits discussed above, is concrete and material; it shows to be plural and ordinary: the smell of paper, which may be new, old, dirty, dusty, stained with coffee, etc. And the smell of mold, which ultimately means elapsed time and the imperative process of change that all things are subjected to. How long will the Law, in practice, have the smell of paper and mold? How long until it becomes totally virtual in the electronic process? And how long until the virtual world will be filled with the diffusion of aromas? What difference does an aroma make to the perception and integration of phenomena?

The smell of hospitals is elected as the aroma of asepsis and, for some, of fear. The smell of penitentiaries expresses the condition of degradation that is experienced there. The smells of courthouses may represent people who are doing well in regards to their basic needs, or some who are above that social level and have certain luxuries, also indicating institutional respect or just personal affirmation, or yet, it may be a mixture of aromas that represent the most varied conditions of life sharing the same public space for the resolution of conflicts. Smells inform, unite, define, separate, bring together, push apart and hierarchize people.

Aromas may soothe or provoke, and any person who suffers from migraines knows the destructive power that even the best perfume can have. The different social environments condensate aromatic masses that provide information about the people who share that space and about the phenomena and relationships established there, in such a way that the smell makes part of the understanding of the object, giving it identity, purpose, qualifications.

It is interesting to notice how the integration of senses in relation to Law reveals very private concepts, prejudices and ideas regarding the legal world. The direct connection of the sense of smell to memory and emotions is undeniable, so much so that this is how Proust made famous the image of an immediate return of childhood memories by means of tasting a madeleine dipped in tea, an experience of time transition that we all have experienced when surrounded by the perfume of a loved one who is far away, by the memories associated with the smell of freshly brewed coffee, the rain on the fields and so on, involving all types of experiences.

Maybe the connection of what is seen with what is inhaled and what is heard and touched may all be interrelated data about a complex object that is sent to our intelligence, adding emotions to what was previously only rational data.

This connection may produce new concepts and legal aspirations (with its double meaning) (11), allowing what was once hidden, either because of a routine blindness or because it became natural to the social practices, to now be seen and felt. Since it is well known that social practices are subject to human creativity and re-invention, the exploitation of the sense of smell is then a new tool to know, sensitize and create a Law that is more consistent with the reality to which it relates.

It is within this context that the question of the “smell of Law”, as an interest of the aesthetical dimension and semiotics, makes perfect sense, even more so when considered under the virtualities of the use of the “synesthetic” trait, as mentioned, that knowledge may acquire: the combination of separate senses resulting in stimuli from one sense to another (for example, the color or smell of a sound, the roughness of an aroma, etc.), as an appropriate and functional figure of speech, for being close to a metaphor, establishing thus an intellectual-speculative method of apprehension. When we discuss the smell of law we are also in the field of synesthesia, bringing the olfactory aspect together with the intellectual aspect, creating a dialogue and investigating the nature of objects by less conventional means.

Still in this path, it is noteworthy to consider the definition, although controversial and debated, that the word “sentence”, in Portuguese, derives from the word “sense” (12). Many criticize the idea for this would bring it a touch of sentimentalism, but its indication of purpose cannot be denied.

The aroma of law is smelled before the sentence. Just think of the “smoke of a good right”. Well, the smoke (“fumus”) is not a gas, but a colloid, solid particles (micelles) in the air (“undone”, cf. remarkable image created by Marshall Berman), in a Brownian movement that is only observable thanks to the Tyndall effect. The smoke is a dissipative structure, related to the chaos theory (Prigogine). The Brownian movement is usually chaotic, which apparently means that the semiotics of the “smell of law” would in fact allow for an approach using the theory of dissipative structures. The theory of dissipative structures and the Principle of order through fluctuation contributed to the creation of a new mindset. The following aspects stand out in this new perspective: history, unpredictability, interpretation, spontaneity, disorder, creativity, accident and self-organization. This theory also states that the thought is always in process. It is temporary, not stable or fixed. Similar to the temporary restraining order that is based on “fumus”: temporary, unstable, subject to procedural fluctuations (and the procedural path is not a straight one, but one filled with different circumstances, therefore, fractal, that is, chaotic) that may repeal it or suspend it.

“Fumus” will also remit us to “sfumato”, a basic representation technique that is established in renaissance paintings, evident on Mona Lisa’s face. With “sfumato” the passage from one color to another or among different shades of the same color is done without abrupt interruptions, but softly and progressively, which turns the image into a metaphor of the knowledge between differences, bringing out the idea that one should not face reality in such a contrasting way, “black and

white”, but should consider all the uncountable shades of gray that allow us to see subtleties and nuances, similitudes and oppositions that help us comprehend shapes by means of light and shadow and multiple hues.

At first sight, thus, one might think that the presence of “*fumus boni iuris*”, contrary to “*sfumato*”, has the purpose of “breaking” the “*status quo*” with the imposition of a temporary restraining order. That is, the temporary restraining order would be the abrupt transition, non-“*sfumata*”. Marinoni clarifies, however, that the contrary occurs: the temporary restraining order is a tool to smooth the rough edges in favor of the author who has been having his copyright rights violated. That is true especially because a temporary restraining order is not final, but cautionary of the ultimate result of the case, which would transmit an even closer idea of the smoothening of abrupt transitions. “*Fumus*” is, in fact, “*sfumato*”.

But things are not all “smoke” or “smell” in Law. Note expressions such as “clear legal right” (13), on an injunction. Not only solids are relevant within the juridical imagery; the colloid (“*fumus*”) and also the liquid (liquidity of a right, of a credit, etc.) may be equally considered juridically worthy. Well, the idea of “liquidity” brings us to Bauman, especially to “Liquid Modernity”, whilst solidity points to the past. Such expressions within the legal jargon are loaded with a non “pejorative” (negative) meaning – which, for example, an “illiquid” right would have – well, but what is illiquid? Gas? It is not possible to be precise while being abstract. Anyhow, gas is closer to an idea of uncertainty, which conflicts with the pretense of a juridical certainty.

However, “solidity” is also frequent in the juridical imagery. There are enough jargons that remit to the idea of concreteness, based on the pre-atomic legal-philosophical concept, such as “materiality of the offence”, “materiality of the evidence” (and of the law); contrary to the theory of “dematerialization of property”, for example, with intangible assets (we think of Marshall Berman: “all that is solid melts into air”).

The expression “solid legal knowledge” also deserves attention, for it is a fossilized expression, as if taken from Flaubert’s “Dictionary of Received Ideas”, which tells a lot about the imagery that the legal universe creates about the consistency of the law. Thinking about the idea of “solidity” in the legal imagery, it is possible to observe that, for more traditional concepts, everything had to be solid: knowledge, consistency, furniture, marble antiques, etc. More than an aesthetic issue, the idea of solidity in the Law originates from the concept of matter previous to the discovery of the atom, when matter was believed to be solid.

Nowadays, we know that the core of matter has more empty spaces than mass, but for many Law concepts, furniture and knowledge continue to be solid, dense, and opaque, without any air within. On the other hand, jurists of any time adopt “*fumus boni iuris*”, which is as volatile and dissipative as an aroma – just like the ephemerality and volatility as metaphors of fugacity of legal facts lost in time. Legal procedures many times become a game of grasping smoke with bare hands.

3. THE SMELL OF LAW, JURIDICAL MATERIALITY AND ITS STATES

Since we are also discussing matter, the present article is not only a preliminary draft on the aesthetics of the sense of smell, but also of the sense of touch, for we started from the semiotic conjectures of the smell of law, moved to the idea of liquidity and then of matter.

Thus, we derive from “the juridical smell to the juridical touch”, that is, we began by discussing the smell, then concluded that the smoke is a colloid and followed with the states of matter, reflecting the path or trajectory that our thoughts go through in order to fully discuss our ideas.

That is why this is a discussion about the materiality of the law, that is, an analogy to the “states of matter”. Smells refer to materiality (gas and colloid). And gas and colloid (materiality) refer to space. Well, going from one state of matter to another is a form of transmutation, which is not the same as transubstantiation, thus the importance of the intersemiotic translation of Julio Plaza.

The idea of malleability is worth mentioning, which is a characteristic that makes sense for solids (not all, by the way), but doesn’t make sense for liquids or gases. That is, when we mention solidity, should we categorize solids (rights?) as malleable, inflexible and fragile?

Gustavo Zagrebelsky (14) approached a similar problem when he discussed the relation of human rights with the law and their relation to justice, including ductility as a trace of a pacific and democratic proposal that is part of overcoming the “Babel” of languages among the different cultural, ethical, political and religious universes which the human rights permeate. The form of Law is then decisive for its application, separate from the positivist understanding of solid and impervious right.

Despite this very rich contribution by Zagrebelsky and the advances of constitutional hermeneutics, there is still a lack of a supposed semiotic analogy to the “gaseous law”, which is not virtual law. By the way, what would be the state of matter of virtual law? Indeed, in this first analysis of the subject we wouldn’t contemplate an example of “gaseous law”, despite the examples mentioned for the “smell of law”. In the examples aforementioned, however, we may note that things do not need to be in the gaseous state to have a smell.

When we think about the supposed “states of matter” relating to the juridical field within a semiotic approach, it is necessary to point out that not everything in the universe is composed of matter. Discussing states is, then, a discussion of a small part of the universe. There is energy, dark matter, dark energy, etc., all are under the interest of astronomers. In this sense, “virtual law” would have more in common with “energy” (both without a smell, by the way), that’s why it is questionable if it would escape the issue of states of matter. If virtual law is energy, note that matter can be converted into energy (Einstein) and new smells may emerge from the transmutations.

It is possible that there are more states of matter than the ones known, but there is no proof of them that would be admitted by the official science. Even (astro) physics theorizes about it. By the way, one of these states is plasma.

Thus, the legitimacy of going from the subject of Juridical Semiotics of smells to the issue of matter in this study may be questioned. It might be necessary to determine what is essential and what is accessory to this article in order to delimit the theme. Still, the issue of matter may sound interestingly rich for the promising fertile minds of Semiotic of Law scholars.

4. FINAL REMARKS: PATHS TAKEN FOR THE COMPLEXITY OF UNDERSTANDING THE SMELL OF LAW AND THE RELATION BETWEEN THE STATES OF JURIDICAL MATTER

The reading proposed along this article suggests a superposition, overlap and imbrication of states of juridical matter, since there are segments of different orders. But in fact, in order to create an aesthetic related to the “materiality” of Law, which hasn’t been explored yet, it is necessary to wonder if the superposition of matters may also be a superposition of languages.

In regards to the position taken by these languages, which would be metaphors created by the law imagery in regards to the states of matter, we cannot yet affirm if it is a superposition, overlap or imbrication, but we can certainly observe the analogous and metaphoric presence of these states of (juridical) matter in the language used by Law: solid (juridical knowledge), liquid (clear right). Colloid is not a state of matter, but it is also present (“fumus”). And gas? It may be part or emanation of a colloid (“fumus”).

Marcílio Toscano Franca Filho declares with propriety that the Law suffers from imagophobia (15). It is logocentric, indeed. But its objectivity and impersonality all lead to a law that is not only without images, but also without smells. Consider the “eloquent silence of the law”, that Karl Larenz (16) speaks of: the sense of smell cannot reach it. Also the “Mute Law”, the unwritten and unspoken Law: the sense of smell remains untouched. That is, the Law doesn’t only suffer from imagophobia, but also olfactophobia, an effect that is eventually leveraged by the civilizing process.

After all, based on the reading of Aldous Huxley and Norbert Elias we may say that the history of civilization is the history of deodorization – which may create the blockade of the smell of Law.

By the way, the juridical olfactophobia is confirmed even by the tributary principle of “non olet”, which declares that money “does not stink”, i.e., the unlawfulness of the activity is irrelevant for the taxation of its profits. It is as paradoxical as Camões’ sonnet (“it is a wishing no more for what you really want”), it is a smelling no more for what you really smell: it starts from a point and then demands that it be abandoned; it is an “olfactory” principle that demands us to leave the smell aside, that is, it is simultaneously an olfactory and olfactophobic

principle, i.e., an example of the importance of the smell in Law and also of its lack of importance.

Availing ourselves of an idea of Chandler Burr, every perfume, so to say, may be considered a completely abstract work of art. Just the same, Law (“ars boni et aequi”) is an art; it also has styles, trends, schools... The art of perfumes not only has its time, its trends, but also its styles, in a way that it may be possible to write a history of perfumes just like we may write the history of art and of Law, with the prominent schools of each period of time etc. But the art of perfume will not have an image, nor a verb, and probably not a “logos” (and, in this sense, extremely opposite to the Law; that is, the smell of Law can reach what the Law itself cannot – and, maybe, that is why it is so disdained by the juridical world and its semiologists, at least expressively).

Well, the dissemination of a smell indicates that the matter (gas or colloid) is spreading through space, entropically. If the Law is olfactophobic, it is also agoraphobic, for it is linked to closed environments. If music is invasive (Pascal Quignard), so is the smell, thus the forensic seclusion against smells outside of the Law. Only closed places can preserve a smell. By trying to get rid of smells the court paradoxically ends up preserving and concentrating its own: the smell of Law. Preserving it from what? From the smells that are external to the juridical world, smells of the real world.

Despite that, the idea of democracy of Plato appeared in the agora, an area in the open air – which means: free smell. It is where smells mix together, i.e., that doesn’t mean that democracy is odorless, it simply mixes up smells – in fact, it mixes wills, votes, races, beliefs, genres, everything. But a smell in freedom thins out, gets lost by entropy, in such a way that freedom for smells in democracy is their own end.

If the open environment of the agora and the forensic seclusion are incompatible, in a final analysis, this means that there is an incompatibility between democracy and the preservation of the smell of Law...

Notes:

(1) CLASSEN, Constance; HOWES, David; SYNNOTT, Anthony. *Aroma: a história cultural dos odores*. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 173. This statement was the inspiration for the present article, first, because of the lesser attention given to the sense of smell as a significant source of knowledge, in general, in proportion to the discussion on juridical aesthetics which is, for now, almost non-existent. This disregard is opposed to the entire meaningful scope that has been abridged around smells and their social, political and also epistemic implications.

(2) Among others: ARAÚJO, Clarice von Oertzen. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005.

(3) KAVOI, Boniface M y JAMEELA, Hassanali. *Comparative Morphometry of the Olfactory Bulb, Tract and Stria in the Human, Dog and Goat*. Int. J. Morphol. [online]. 2011, v.29, n.3, p. 939-946. ISSN 0717-9502.

(4) Two examples to verify the expressive role of aromas currently explored by artists. ENCICLOPÉDIA ITAU CULTURAL DE ARTES VISUAIS. *Comentário Crítico: Ernesto Neto*. Available at:

<http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=artistas_biografia&cd_verbete=1677&cd_idioma=28555&cd_item=1>. Access

date: Apr. 07th, 2012. The exploitation of senses received from Helio Oiticica and Lygia Clark is evident in Ernesto Neto's work. "During the second half of the 1980s, Ernesto Neto began to execute sculptures using tubes of fine translucent mesh, filled with spices of various colors and aromas: saffron, urucum, cumin, ground black pepper or powdered cloves. In some works, the piles of spices are laid out on the floor, while the ends of the fabric tubes are tied to the roof, generating the verticality of the sculptures as well as an interaction with the exhibition space. These sculptures carry allusions to the human body in the fabric which resembles an epidermis, as well as in the sinuous forms which establish themselves in space. The titles of the works reiterate the artist's intention of situating the human body at the centre of his work: *O Céu É a Anatomia do Meu Corpo* [*The Sky Is the Anatomy of My Body*] or *Acontece na Fricção dos Corpos* [*It Occurs in the Friction of Bodies*] (both dating from 1998)." Exploring the expressiveness of the sense of smell and its relations to memory more vehemently: CARVALHO, Josely. *Nidus Vítreo – Diário de Cheiros*. Installation. Exhibit from Dec. 15th, 2010 to Mar. 20th, 2011, Museu Nacional de Belas Artes, Rio de Janeiro. "In the dark room, a giant nest with a thousand branches made of translucent glass resin takes over an area of about 54 square feet, on the floor. It reflects over a lighted mirror. At first, it explodes into the retina, shining majestically: then, the sense of smell is activated by a fragrance that arises from its core, evoking the memory of all guests. Memory? Of coziness, of beginning of life, of the beginning of a story. The smell (of nest), specially developed to compose this work, invites people to embark on a sensorial trip through the olfactory installation." In contemporary art history, especially on the influences of video art and the Fluxus movement, a reference to the expansion of senses. ENCICLOPÉDIA ITAU CULTURAL DE ARTES VISUAIS. *Verbetes Videoarte*. Available at:

http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3854&cd_idioma=28555&cd_item=8>. Access date:

Apr. 07th, 2012. "Video art must be appreciated among minimalist conquests, but also along the lines of pop art because of its refusal to separate art and life by means of incorporating comic strips, advertising, and television and movie images. Performances and happenings widely used by artists connected to Fluxus are directly connected to video art. Fluxus works juxtapose not only objects, but also sounds, movements and lights, appealing simultaneously to several senses: sight, smell, hearing, touch. In them, the spectator must participate in experimental (and generally intermittent) performances that do not have a defined focus, are non-verbal and don't have any previously established order. Looking further back, it is

possible to locate Dadaist echoes, mainly of tridimensional works of Marcel Duchamp (1887-1968) - The Large Glass 1915/1923 and To Be Looked at (From the Other Side of the Glass) with one Eye, Close to, for almost an Hour, known as Small Glass, 1918 – and his optical works, Rotary Glass Plates (Precision Optics), 1924 and Anemic Cinema, 1926.”

(5) A good example of the semantic and social complexity within the perfume industry may be seen in the refined perfume readings done by Chandler Burr, perfume critic and columnist for the NY Times who is also the author of “The Emperor of Scent: A True Story of Perfume and Obsession” and “The Perfect Scent: A Year Inside the Perfume Industry in Paris and New York”. Equally relevant is the proposal and observations of Jean-Marc Lehu regarding olfactory marketing and the copyright problems arising from issues of aroma and speculations about the possibility of aroma on the web. LEHU, Jean-Marc. *Le marketing olfactif*. Collection Grande Collection, Editions Presses du management, 1999.

(6) BURR, Chandler. *Uol Estilo. Notas perfumadas. Gucci Envy é obra de arte olfativa moderna e enigmática*. Tradução de Erika Brandão. Published on May 1st, 2009. Available at:

<http://estilo.uol.com.br/beleza/notasperfumadas/ultnot/2009/05/01/ult6163u45.jhtm>> or at <http://tmagazine.blogs.nytimes.com/2008/04/09/scent-notes-gucci-envy/>. Access date: April 7th, 2012.

(7) Sense of smell Institute, NY. Available at: <<http://www.senseofsmell.org>>.

(8) The original expression used in this article comes from the Portuguese language: “Isto não cheira bem”. It literally means “it doesn't smell good”. It is a linguistic expression or a metaphor that conveys the sense that something does not seem right. An equivalent expression used in English is “it doesn't pass the smell test”.

(9) This article uses layman (literal, physical, sensorial) meanings of certain juridical expressions used in Brazilian law. Thus, a literal translation may occasionally lose the juridical meaning, while a translation of the juridical meaning may lose certain physical and sensorial aspects discussed in this essay. It is what happens, for example, with the Brazilian expression “não fede nem cheira”. It literally means “it doesn't smell good or bad”. It means that something makes no difference or it is “in the middle of the road”, for example.

(10) Complete reference of the passage by Paulo Ferreira da Cunha below, in note (11).

(11) On the legitimacy of such cogitation of the epistemic and philosophic possibilities of the configurations and creation of Law, see Paulo Ferreira da Cunha's statement: “And what is this thing called Law? It is a phenomenal reality that is out there. It is in fact very independent from values, virtues, even axiological principles, and can be detected by some more subtle and formalized forms of power and strength, by executions, executioners, prisons, guillotines, paperwork, confirmations, stamps, declarations, notaries, bailiffs, judges, attorneys, clerks, files, reports, records, depositions, warrants, diplomas, laws, decrees and such, police, robes, magistrates, wigs, gavels, and the pathos of all of these rituals. For a Law that is satisfied with being phenomenal, with the evidence that we referred to (or

something analogous), Natural Law is an unnecessary hypothesis, if not a bothersome chimera or an opium of jurists. *For those who, beyond and behind or below or above this simple vegetative existence of lawfulness still search for meaning, discover values, virtues, principles, and worry about the content of justice, will then have to ask for Natural Law.*" [our emphasis]. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Problemas do Direito Natural* (conferência no III Seminário Internacional Cristianismo, Filosofia, Educação e Arte – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 25-6-02). Available at:

<<http://www.hottopos.com/videtur14/paulo.htm>>. Access date: Dec. 20th, 2011.

(12) ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil*. Madrid: Trotta, 2008.

(13) "Direito líquido e certo" is a juridical expression that, literally, would be translated as "liquid and clear right". It means "clear legal right". The literal translation maintains the two juridical characteristics of this kind of right, namely: liquidity (the claim must be executable in court) and certainty (the fact must be plainly proved).

(14) FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *A cegueira da justiça – Diálogo iconográfico entre arte e direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011. p. 88-89.

(15) LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005. p. 525.

REFERENCES

- ARAÚJO, Clarice von Oertzen. (2005). *Semiótica do Direito*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil.
- BAUMAN, Zygmunt. (2001). *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar.
- _____. (2007). *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Zahar.
- _____. (2008). *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- BERMAN, Marshall. (1986). *Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- BURR, Chandler. UOL Estilo. *Notas perfumadas. Gucci Envy é obra de arte olfativa moderna e enigmática*. Tradução de Erika Brandão. Publicado em 01 maio 2009. Disponível em:
<<http://estilo.uol.com.br/beleza/notasperfumadas/ultnot/2009/05/01/ult6163u45.jhtm>>. Acesso em: 07 abr. 2012.
- CARNEIRO, Maria Francisca. (2002). *Estética do direito e do conhecimento*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- _____. (2008). *Direito, estética e arte de julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora.
- _____. (2009). *Pesquisa jurídica na Complexidade e Transdisciplinaridade*. Temas Transversais, Interface, Glossário. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora.
- CARVALHO, Josely. *Nidus Vítreo – Diário de Cheiros*. Instalação. Exposição de 15 dez. 2010 a 20 mar. 2011, Museu Nacional de Belas Artes, Rio de Janeiro. Disponível em:
<http://www.canalcontemporaneo.art.br/v3/site/evento.php?idioma=br&id_evento=6660>. Acesso em: 07 abr. 2012.
- CLASSEN, Constance; HOWES, David; SYNNOTT, Anthony. (1996). *Aroma: a história cultural dos odores*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. (2008). *Comunicação & direito: semiótica, literatura e norma*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- _____. *Problemas do Direito Natural* (conferência no III Seminário Internacional Cristianismo, Filosofia, Educação e Arte – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 25-6-02). Disponível em:
<<http://www.hottopos.com/videtur14/paulo.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2011.
- ELIAS, Norbert. (1990). *O processo civilizador: uma história dos costumes*. v.1. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- _____. (1993). *O processo civilizador: formação do estado e civilização*. v.2. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. (2011). *A cegueira da justiça – Diálogo iconográfico entre arte e direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- HOUAISS Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. (2001). *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva.
- ENCICLOPÉDIA ITAU CULTURAL DE ARTES VISUAIS. Comentário Crítico: Ernesto Neto. Disponível em:

<http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=artistas_biografia&cd_verbete=1677&cd_idioma=28555&cd_item=1>. Acesso em: 07 abr. 2012.

_____. *Verbetes Videoarte*. Disponível em:

<http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3854&cd_idioma=28555&cd_item=8>. Acesso em: 07 abr. 2012.

KAVOI, Boniface M y JAMEELA, Hassanali. *Comparative Morphometry of the Olfactory Bulb, Tract and Stria in the Human, Dog and Goat*. Int. J. Morphol. [online]. 2011, v.29, n.3, p. 939-946.

LARENZ, Karl. (2005). *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian.

LEHU, Jean-Marc. (1999). *Le marketing olfactif*. Collection Grande Collection, Editions Presses du management.

PLAZA, Júlio. (2001). *Tradução intersemiótica*. São Paulo: Editora Perspectiva.

QUIGNARD, Pascal. (1999). *Ódio à música*. Tradução de Ana Maria Scherer. Rio de Janeiro: Rocco Editora.

SATIE, Luis. *Law and aesthetics: critical note*. Rev. direito GV [online]. 2010, v.6, n.2, p. 631-640.

ZAGREBELSKY, Gustavo. (2008). *El derecho ductil*. Madrid: Trotta.

NORBERT ROULAND ET JEAN BENOIST, *Voyages aux confins du droit. Entretiens*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, coll. Inter-normes, Aix Marseille, 2012.

Gilda Nicolau
Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne
gilda.nicolau@free.fr

Abstract

Gilda Nicolau reviews *Voyages aux confins du droit*, a book that presents a dialogue between Norbert Rouland (jurist) and Jean Benoist (doctor), both professors which elected the way of a fruitful comparison with Anthropology.

Key Words :

History of Law, Medicine, Anthropology, Pain.

Published in 2015 (Vol. 8)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

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

Norbert Rouland et Jean Benoist, *Voyages aux confins du droit. Entretiens*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, coll. Inter-normes, Aix Marseille, 2012, 264 pp.

Compte rendu * par Gilda Nicolau **

Voyages aux confins du droit est une série d'entretiens entre Norbert Rouland (juriste) et Jean Benoist (médecin), tous deux professeurs ayant déjà choisi le dialogue entre leur discipline d'origine et l'anthropologie, sous les soleils (parfois barbares ?) de l'université d'Aix Marseille. Ils ont également tous deux enseigné et fait de la recherche au Canada et parcouru le monde. En dépit du titre, qui nous renvoie à un ouvrage de Norbert Rouland (*Aux confins du droit*, Odile Jacob, 1991), Jean Benoist souligne à juste titre qu'il s'agit de voyager dans le droit et hors du droit à la fois. C'est en effet aux marges, et aux lisières que l'on trouve la quintessence, le cœur-même de ce que nous avons conceptualisé comme droit. Commode pour définir des programmes d'enseignement, et en même temps installer un monopole sur l'authentification de ce que pourrait justifier l'emploi de ce mot, cette approche plus disciplinaire que scientifique, ne résiste pas à sa confrontation à la vie des normes et particulièrement à celle des mondes éloignés. Pourtant, tout en reprenant une distinction de la doctrine juridique entre le droit et les mœurs, Norbert Rouland soulignera à de multiples reprises, la force de ces dernières, évolutives selon l'expression, mais rebelles à l'acculturation forcée. C'est un livre aux accents philosophiques, où l'on ne sait plus souvent, qui est le juriste.

« Le plus grand châtement que nous inflige le temps c'est la douleur qu'il nous donne quand on refuse de l'accepter » (Jean Benoist, p. 181). Cette douleur qui conduit Norbert Rouland (à la suite du texte N.R.), à un autre dialogue : avec ses deux fils (un juriste et un aventurier), avec «sa mère, enfin retrouvée» (dédicace), avec lui-même, grâce au miroir que lui tend Jean Benoist (à la suite du texte J.B.).

N.R. est avant tout historien du droit, car, dit-il, il aime connaître la fin de l'histoire. Il est dans cet exercice porté à choisir une anthropologie sur son propre terrain. L'anthropologie implique jusqu'aux tréfonds de la personnalité, tandis que le juriste « revêt une sorte d'uniforme, comme s'il n'y avait pas une personne à son origine » (J.B., p. 109).

* Apparu sur *Trimestrielle Revue de droit civil*, Janvier-Mars 1, 2012.

** Professeure d'anthropologie du droit à l'Université Paris 1- Panthéon Sorbonne.

Il offre aussi à ses amis et à ses étudiants, de nouveaux angles de vues sur ses contrastes, ses contradictions. Par exemple, le texte est empreint de l'urgence d'une fin prochaine et qui imposerait des dévoilements qui n'ont lieu que *post mortem*. Il finit néanmoins par un projet d'écriture, le plaisir de sa vie : « Peut-être un jour tout ceci fera-t-il un livre » (N.R., p. 258). Il est vrai qu'un livre ne lui prend que neuf mois !

Il y a dans ce double-aveu-biographique, un peu déséquilibré, puisque la focale est bien portée sur l'historien et anthropologue du droit, un portrait interactif à multiples voies qui sont ici empruntées, parfois plus qu'explorées, pour expliquer une œuvre par une vie, ou en tous cas ses événements marquants et ses rendez-vous manqués.

Le dialogue commence par le récit de leur entrée dans leur discipline respective, avant que tous deux n'empruntent des chemins de traverse. Il se poursuit par la description des circonstances professionnelles, qui ont modelé leurs visions du monde et de leur discipline ; le tout ponctué, chez N.R. par des éléments biographiques intimes. Les interlocuteurs sont devenus universitaires par des études dans des disciplines très anciennes et bien organisées « qui ont produit des notables ...celles qui se sont toujours rattachées à une orthodoxie intellectuelle et à un assez grand conformisme social » (p. 9). Tous deux se sont évadés de ces cadres contraignants, mais sans jamais abandonner leurs enracinements initiaux.

N. R. tient le rôle du questionné ; mais celui qui regarde, en anthropologie, est aussi regardé, et questionné à son tour, bien que de manière moins appuyée ; il se prête à l'exercice avec la transparence et la candeur de celui qui cherche avant tout un écho pour se trouver lui-même. Soupçonne-t-on, lorsque nous faisons un travail de terrain, ce qui pousse les enquêtés à se montrer aussi disponibles ? N.R. accepte de se livrer bien au-delà de ce qui fait sa notoriété, à savoir qu'il a grandement contribué à faire connaître l'anthropologie du droit française à l'étranger, grâce à la traduction de son *Anthropologie juridique* publiée aux PUF 1988 (en Anglais, Italien, Ruse, et pour le que-sais-je, en Indonésien et en Persan) et également de *Aux confins du droit* (traduit en portugais), qui en donne une version plus littéraire. N.R. est également romancier (*Les Lauriers de cendres Arles*, Actes-Sud, 1984 rééd. 1900, *Soleils Barbares*, Arles, Actes-Sud, 1987) et s'intéresse depuis quelques années aux liens entre droit et arts et particulièrement à l'histoire des femmes artistes (deux essais concluent l'ouvrage qui annoncent ces démarches, pp. 203-257).

Deux passages sont au cœur de l'aveu biographique de l'auteur et déterminants en tout cas à titre principal du sentiment d'identité et de l'œuvre de

N.R. Le premier sur l'amour maternel : « La promesse de l'aube, que la vie ne tient jamais » (Romain Gary). N.B. n'a pu aller jusqu'au bout de ce que suggère cette phrase. Un drame l'en a empêché, « qui a marqué sa vie non seulement d'homme, mais d'universitaire et de romancier » (p. 172). Ce drame était lui-même précédé de celui de la guerre et de ses conséquences trans-générationnelles.

Vient ensuite la perte du sens, (p. 177) ; c'est une dépression profonde, des années plus tard, sans doute vécue de manière particulière pour qui a pris l'habitude de regarder fonctionner l'homme arraché à ses repères les plus intimes. Une déchirure inexplicable lorsque les signes en apparaissent, pourtant communs à tous ceux que frappe la broyeuse d'âme. Une fois encore, c'est le malheur qui est universel, et les manifestations et les réponses locales. La création apparaît aux yeux de N.R. comme un anesthésique de l'angoisse (p. 158), de faible durée toutefois, ce qui explique sans doute l'importance de son œuvre.

L'ouvrage est de manière explicite illustré par le tableau de Jean-honoré Fragonard *Les hasards heureux de l'escarpolette*, dont le personnage central est une très jeune femme raffinée entre deux hommes dont l'un plus âgé l'élançait au regard concupiscent et ivre de désir de l'autre plus jeune, tombé à la renverse dans les fleurs. C'est que la demoiselle, revêtue de tous les atours de la séduction de son époque, arbore avec une expression de pouvoir maîtrisé, dans un écriin de robe et jupons de dentelles roses et blanches, la promesse de son entre-jambe retirée en cadence, à la barbe du jeune ébahi, capturé dans l'incendie de ses sens. Au centre, le désir, la transgression, le plaisir subtil de la promesse érotique, et à l'arrière-plan, le ciel chargé de végétation luxuriante (où N.R. projette de l'angoisse, p. 157). Ce mouvement de flux et reflux rythmés par le balancier de l'escarpolette, de la poussée à la limite n'est pas sans rappeler ce droit flexible, complexe, fragile et mouvant immortalisé par Jean Carbonnier, inspirateur des juristes en besoin d'évasion.

Le droit n'a-t-il pas, comme le dévoile de manière inédite N.R., vocation à embrasser toutes sortes de normes sociales, voire à les dé-juridiciser à d'autres époques ou moments, se dérochant au tracé de la limite, comme à la possibilité de la et le définir ? (p. 56) (Voir «Droits», 1/1990, *Définir le droit*, pp. 77 et 147). L'ouvrage nous en livre maints exemples, dans le temps et dans l'espace, jusqu'au sein de l'Université.

L'expression « Aux confins du droit », fut l'objet de critiques, comme si les lisières, les marges, conduisaient nécessairement vers un non-droit inquiétant. Ce n'est pas du droit diraient les juristes qui préfèrent un champ d'étude stipulé et

solidement installé dans la tradition universitaire, aux mouvantes et contradictoires réalités du « terrain ». Mais le monde n'est pas plat, et les confins, sous d'autres latitudes sont le cœur du droit ; de même, le balancier du temps de l'historien ramène-t-il à notre souvenir les moments de pluralismes juridiques préévolutionnaires (N.R. *L'État Français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, Paris, Odile Jacob, 1995).

Chemin faisant, les protagonistes de ce discours engagé, car pour sonder ainsi son objet de recherche et sa discipline, il faut s'y impliquer profondément, ont construit leur propos en trois parties (« Au cœur du droit », « Aux lisières du droit », « Quêtes de sens »), suivies de deux essais de N.R. (« Les homologues entre le droit et les arts » et « À la recherche des femmes artistes »), heureusement clôturés par deux bibliographies des auteurs¹. La bibliographie permet de confirmer si cela était nécessaire, que de mêmes questions se posent à la médecine et au droit, quant à la détermination de leur champ officiel, à leurs relations au corps, au sacré et à leurs influences respectives. Mais c'est probablement dans le détour par l'art (J.B., *L'Inde dans les arts de la Guadeloupe et de la Martinique*, Ibis rouge 2005 ; N.R. *Deux essais*, à la fin de l'ouvrage), que la complexité et la contingence des agencements normatifs apparaît comme la plus inédite. (On trouvera dans le numéro 1. janvier-mars 2012 de cette revue, une tentative louable de ne pas voir le droit s'y dissoudre : François Colonna d'Istria, *Contre le réalisme : les apports de l'esthétique au savoir juridique*, pp. 1-19). Les relations entre le droit et le beau essaient l'ouvrage, particulièrement à partir de la page 65 (beauté interne et beauté externe du droit).

C'est à la lecture de *Entre les corps et les Dieux, entretiens de Jean Benoist avec Joseph Lévy* (Montréal Liber, Paris Teraèdre, 2010) que N.R. est convaincu de l'exercice du dialogue, pour donner à voir les soubassements personnels, parfois intimes de l'œuvre et de la carrière d'un auteur (p. 10).

Ainsi, au moment de délaissier l'anthropologie du droit pour prendre un tournant interdisciplinaire plus radical vers les arts (Deuxième partie, premier essai), l'auteur se prête au jeu méthodologique par lequel l'ethnographe, en l'occurrence Jean Benoist, va faire émerger les questions, poussant au besoin N.R. dans ses retranchements (p. 10). D'emblée, c'est un récit de vie que nous livre cet indigne descendant de juristes au Parlement de Provence, qui se juge sévèrement de paresseux, aux penchants épicuriens, retrouvant un équilibre miraculeux grâce à l'éducation parentale et le renfort des jésuites. Plaidoyer pour la suprématie de

¹ Une grande part des ouvrages de N.R. a été numérisée par le site de l'Université de Québec à Chicoutimi au Canada avec l'autorisation de l'auteur et sont disponibles à l'adresse: <http://classiques.ugac.ca/>

l'acquis sur l'inné ou de la culture sur la nature ? N.R., fort d'une conscience identitaire que l'on pourrait qualifier de classe, baigné tout jeune dans les belles demeures et les meubles anciens, aurait pu, selon ses dires, devenir un snob puant, ou un juriste dogmatique, mais son tempérament et des circonstances sombrement extraordinaires, ont développé une curiosité et une âme sensibles, à leur aise « dans les territoires mouvants du pluralisme juridique » (p. 11).

Homme des lisières ainsi que le définit J.B., Forban ainsi qu'il aime convoquer l'histoire à son propos, serait-il, comme les aristocrates que furent les premiers anthropologues, fort d'un sentiment d'identité qui les mettait à l'abri de la nécessité de conquérir une image ?

Cette liberté aisément acquise au regard de collègues ayant du conquérir leur rang professoral « souvent de haute lutte », et de ce fait plus enclins au profil orthodoxe du métier, ne conduira pourtant pas N.R. à devenir anthropologue. Il avait à œuvrer de l'intérieur, à rester dans la maison du droit, à convaincre ses collègues. Là, le dialogue ne fut pas au rendez-vous, ou assez rarement pour le saluer. Et les résultats lui semblent mitigés en dépit de la prestigieuse liste des personnes formidables qu'il a eu la chance de rencontrer.

J.B. lui, n'est pas resté aux lisières, a mené l'essentiel de sa recherche dans les pays lointains, est venu à la médecine qui n'était pas son berceau. Deux manières de chercher l'homme, selon l'expression de Jean Pierre Changeux et Paul Ricœur, dans *Ce qui nous fait penser, la nature et la règle*, Odile Jacob, 1998. « Comment parler de l'homme quand on ne connaît pas d'abord comment il est fait, comme son corps fonctionne ? » (J.B. p. 16). Mais J.B. est devenu anthropologue, et donc expert des choix de vie et de société, à la recherche de cette liberté que permettent paradoxalement de déployer tant les limites matérielles que symboliques.

J.B. avait besoin de pratique, d'action, de responsabilité, N.R. se défiait de la pratique, d'abord par manque de goût pour la technique juridique, puis plus tard, pour en avoir subi personnellement les violences potentielles : dépossession de son affaire par l'avocat, construction stratégique de la réalité, manipulation des preuves, indifférence des juges, indécence de la sanction. Si des choix se sont en définitive imposés à eux, les interlocuteurs nous en livrent les vicissitudes, mais également un aperçu de la moisson extraordinaire récoltée, qui achèvent de convaincre combien faire l'école buissonnière devrait être obligatoire !

N.R., exclu des études de médecine par les mathématiques, serait entré en droit à reculons pour faire plaisir à ses parents eux-mêmes juristes (sa mère commissaire-priseur est sans doute à l'origine de son amour des arts) (p. 28). Plus

porté vers l'histoire du droit, sa plume littéraire le fait connaître et il bénéficie, « une bonne fée » aidant, de la nomination sur le premier poste d'anthropologie juridique. À trente-neuf ans, il voit naître son second fils, publie son manuel d'anthropologie juridique commandé par Stéphane Rials. Il est un homme heureux. Mais le malheur, qui avait frappé onze ans plus tôt, lui arrachant sa mère avant qu'il ne la comprenne, s'invitera plus souvent qu'à son heure. L'attrait pour la beauté, qu'elle représente à jamais, viendra durablement lui donner les élans nécessaires à sa résilience.

N.R. ne sera pas un juriste standard, et ne verra pas non plus derrière le titre, la robe, le style, d'autres juristes standards. Aux questions de J.B., il répond en distinguant, toujours : selon les (corps de) métiers du droit, selon les endroits, selon les hommes (car ce sont les hommes qui font le droit ! p. 65). Il ne craint pas cependant, de rendre hommage à ceux qui selon lui, sont sortis du lot ; pas davantage à exprimer son dépit et ses incertitudes devant les rencontres impossibles (pp. 43-47), ses résistances lorsque son interlocuteur le confronte à sa propre responsabilité. Malgré ses amnésies, le temps lui porte secours. Les changements d'équipe à la direction de son institution lui permettront de faire passer un enseignement d'anthropologie du droit en premier cycle, de créer un DESU puis un master (en 2002 qui devient le master 2 de droit des activités artistiques, p. 150).

En critique d'un certain romantisme, J.B. souligne qu'en médecine également, il ne saurait y avoir de débat intellectuellement pur, regrettant qu'ils n'aient jamais pu, l'un comme l'autre, organiser de stratégies académiques (les conférences de consensus), en faveur de leurs interdisciplines. L'association française puis francophone d'anthropologie du droit que N.B. présida un temps, fut définitivement et jusqu'à sa mort, « hors du château ».

Quel type d'anthropologie du droit a-t-il développée ? J.B. ne craint pas les questions directes : ne s'agissait-il pas de regarder le droit des autres à partir de notre droit ? Ou s'est-il permis de faire « un saut pour mettre en cause la notion même de droit ? » (p. 50).

Sans aller jusque-là, N.R. (qui reprend dans son *Anthropologie juridique* la notion d'équivalent homéomorphe de Raimundo Panikkar) se révèle allergique aux modèles imposés, en droit comme en politique, en peinture comme en musique ; il affectionne de pouvoir choisir. A la question pourquoi l'art ? Il répond : pour la liberté de penser de créer en dehors de ce que la norme exige ; ne pas faire un

travail même bien fait qui soit lié uniquement au métier. Juriste par identité, artiste par vocation. C'est dans l'art qu'il trouve la double face obscure et lumineuse de sa personnalité et se rapproche de ses auteurs favoris. Chaque fois, en dépit de sa prédilection pour l'émotion sur la raison, l'intellect se profile, au détour de quelques fragments biographiques, pour mieux aborder les homologues entre le droit et la musique (p. 159). Pour autant, certains hommes le marquent, intellectuellement comme émotionnellement. Hommages rendus à nouveau à tel collègue ou à tel homme politique qui eut « le courage de faire passer ce qu'ils croient être leur vérité au-dessus de leurs intérêts politiques immédiats » (p. 51). Il exprime sans fard son attachement à son directeur de thèse (p. 72) ou à son éditeur Hubert Nyssen, qui lui donnent confiance en lui et lui ouvrent d'autres mondes (p. 110). De Michel Alliot (p. 107), il retient : la méthode, les cosmogonies, la parenté entre tradition et modernité. Avec Jean Carbonnier, on retrouve une même sensibilité, distance, inquiétude (p. 108).

Les questions de J.B. se font pressantes et N.B. poussé dans ses retranchements. Le droit est-il transculturel ? Non c'est le malheur qui est transculturel, ...les recours contre ces différentes sortes de malheur sont généralement les mêmes, avec des nuances techniques complémentaires... (J.B., p. 53). Quid de l'utilisation du mot droit ? Définitions trop larges ou trop étroites entre juridique des anthropologues et droit des juristes (pp. 52-53). L'important, finalement, résulterait surtout de l'utilité de l'anthropologie pour le droit (N.R., p. 57).

Il est probable et Jean Carbonnier ne le démentirait pas, qu'une anthropologie du droit ne puisse se faire sans étudier les professeurs de droit. Il s'aventure à comparer le monde des professeurs de droit avec celui des castes indiennes (p. 68). J.B. le rejoint plus loin, quant au rôle ou à la mission des professeurs d'université. « La recherche est une voie méditative sur le monde, mais par l'outil intellectuel, beaucoup plus que la posture méditative » (J.B., p. 145). Or, la diminution de ce temps, au profit de tâches administratives qui n'ont pas pour finalité la pensée, ferait de la profession une démarche ni spirituelle ni intellectuelle, mais professionnelle comme une autre. Autant devenir avocat ou médecin !

Pour autant, la spiritualité des deux scientifiques les divise. D'abord au travers des exemples choisis : la beauté de la mort vue comme une ascension et la résurrection d'Isolde de Tristan et Isolde de Wagner (p. 163) ou comme accomplissement, transition vers un monde différent, plus heureux dans le requiem de Fauré. J.B. voit au contraire la mort comme limite. Quelle est chez ces deux hommes l'empreinte de Dieu ? (p. 183). N.R. est un non-croyant qui espère.

Comment se passionner pour des choses auxquelles on ne croit pas ? Pour J.B., « la croyance est le transfert à l'extérieur de ce qui est intérieur ». Il opte pour le refus de l'erreur, au risque des déséquilibres personnels et préfère observer les manières dont l'homme a badigeonné le monde de significations pour l'humaniser. (J.B., p. 189). Alors, quel autre bonheur possible que celui de l'instant présent ? « Se tenir debout, parce que nous sommes celui qui est, cela suffit déjà à créer le bonheur. Se tenir debout, lutter contre le fil » (J.B.). Affirmation paradoxale si l'on relit les questions précédentes, en particulier au sujet de la lutte autochtone contre le droit occidental. Il y a donc de beaux paradoxes !

Qu'est-ce que le droit sinon d'innombrables fils dont les plus importants sont invisibles ? De même, contre l'affirmation d'une expérience de transcendance dans l'amour et l'art, J.B. conclue : « L'espérance d'une transcendance me semble surtout être celle d'une aspiration, non celle d'une réalité » (p. 195). Et l'on se prend à se mêler à l'échange : et si le droit n'était lui-même qu'une des expressions du besoin de croire ? (G.N.).

L'université est également très présente dans l'ouvrage et les exemples de conflits de cultures y sont nombreux. Le positivisme des professeurs est mis à l'épreuve des lois de Vichy. Avoir étudié le statut des juifs de Vichy comme une matière nouvelle à traiter, semble pour N.R., la catégorie la plus étonnante pour l'esprit (p. 70). Idem du fondamentalisme qui prétend figer les textes à l'époque où ils ont été écrits. Sont abordés successivement et à bâtons rompus, la création de la société de législation comparée en 1869 (p. 73) ; l'évolution sociale et politique de la France, l'apparition de la liberté d'association, la montée de la sociologie et de la psychologie (p. 74) ; mais également le désengagement de l'État, la mise en danger de la recherche (p. 139), la tradition et la suppression du concours d'agrégation, les professeurs consacrés et de second ordre (p. 77).

Il existe cependant une différence fondamentale entre l'histoire et l'anthropologie du droit : « le terrain », avec au premier plan le plaisir de la rencontre avec des gens vivants. Puis les apports du terrain au texte, les doutes vis-à-vis de son caractère juridique. En dépit de la première révélation que constitue sa rencontre avec l'arctique, c'est pour N.R. une partie ratée de son expérience (p. 92). Mais c'est sans doute sa prise de conscience de l'ethnocide qui sera décisive de son retour vers le droit. N.R. opère un glissement de l'anthropologie du droit, discipline théorique, vers un droit des minorités et des peuples autochtones par la prise de conscience de l'oppression d'un peuple (les Papous de l'Irian Jaya en Indonésie, p. 126) et de l'ethnocide à l'œuvre avec la bénédiction des compagnies pétrolières américaines et des missionnaires trop occupés à éliminer « les superstitions

millénaires ». Son *Droit des minorités et des peuples autochtones* (avec J. Poumarède et S. Perré Caps, Paris, PUF, 1996) est traduit en espagnol et en portugais. Le droit anglo-saxon lui semble plus proche du réel. J.B. l'interroge inlassablement : comment définir les frontières, quelle appartenance ? Quelle définition des minorités et des peuples autochtones ? Pour les premières, N.R. tranche : le minoritaire, c'est le dominé.

La position des autochtones, définis par leur antériorité d'occupation du sol, s'avère problématique en Afrique par exemple, ou entre palestiniens et arabes au Moyen Orient. Le pluralisme juridique, banal en Amérique du Nord est nié en France bien que concevable théoriquement (p. 137). Il en va d'ailleurs de même pour le pluralisme médical ; « Suisse et Allemagne instituent les médecines différentes ». Une conclusion s'impose : la tâche des anthropologues du droit du futur sera de mettre en œuvre le mythe du pluralisme juridique.

Ce retour vers le droit est également ponctué de voyages d'enseignement des droits de l'homme, qui sont autant d'occasions de balayer des idées reçues ou tout au moins de les nuancer fortement.

Les invitations se succèdent : Chine, Iran, Vietnam (pp. 118-119). N.R. rencontre en Iran un espace de dialogue insoupçonné ; les étudiants séparés par sexe, mais ouverts et avides de connaissance (p. 121), et empreints d'affection et d'une grande admiration pour le professeur. Il s'étonne d'y trouver une majorité de filles. Ce dialogue est absent en Arabie Saoudite (p. 120). Il enseigne le droit des peuples autochtones en URSS sous Boris Eltsine. Pour comparaison, J.B. fut amené à enseigner la théorie de l'évolution au Québec en 1960 (p. 125 truculente). N.B. note à ce sujet que les créationnistes américains actuels demandent à ce que Darwin ne soit enseigné qu'à titre d'hypothèse.

Comme historien non plus, il ne craint pas la contradiction. Alors que l'étude de l'histoire se fait généralement dans le sens du passé vers le présent, il est de l'avis inverse : il faut l'étudier du présent vers le passé, ce que l'ensemble de l'ouvrage démontre. L'argent n'est pas davantage un tabou (p. 143), car il influence notre vision du monde et notre perception de la société et des questions qui s'y posent. Or les questions de recherche sont dépendantes des besoins en argent que l'on a, et aussi du côté vers lequel on décide de regarder et pourquoi. Tout en se considérant comme privilégié, N.R. Pense que la situation des autochtones, des femmes, des minorités, ne fait pas partie de l'ordre du monde, des choses normales.

Les deux essais qui clôturent l'ouvrage illustreront ce rapport complexe à la norme et à la normalité.

On y trouvera des réflexions courtes et thématiques assemblées en un sommaire. Codification des artistes et des musiciens, canons de la peinture et des expressions, pluralisme des canons ; illusions d'un ordre naturel autre que celui induit par la régularité et la répétition. N.R. y montre une très grande érudition. Nouveaux appels au pluralisme en peinture cette fois, aux émotions ressenties par le spectateur puis un siècle plus tard, également en musique. Le déplacement vers le récepteur de l'œuvre d'art marque la sortie du classicisme » (p. 215). L'homologie avec le droit est implicite. Mais plus que d'homologies, il convient qu'il s'agisse de métaphores ou allégories. Et pourtant, la montée de la musique instrumentale jusque dans les églises au détriment des voix, ne préfigure-t-elle pas les appels aux retours aux principes, ou à la médiation, contre la logorrhée législative ? Nous éloignant vers le XII siècle et les entreprises de systématisation, la musique également traduit ce lent mouvement de dépossession du pouvoir de l'Église. Par ailleurs, grands traités et plans d'ensemble sont mis en rapport à l'architecture.

Le droit, jusque-là essentiellement pragmatique, s'oriente vers une période de systématisation théorique. Codifications des coutumes, redécouvertes du droit romain, le droit devient un instrument du gouvernement aux mains de nouvelles élites, dont les savants : définition des termes et des concepts, oppositions binaires, ère de la simplification du droit, que le sociologue portugais Boaventura de Sousa Santos qualifie aujourd'hui de « raison orthopédique ». N.R. décrit un même mouvement de rationalisation en droit comme en musique, rapprochant les mots note et notaire.

C'est bien plus tard que la sensibilité l'emporte à nouveau sur la raison, en droit comme en musique ou en philosophie. À la fin de l'ancien régime, le processus d'harmonisation progressive des coutumes se ralentit : on n'y croit plus ! Dans plusieurs universités de province des professeurs de droit Français se remettent à enseigner le droit local (p. 229), avant de nouveaux retours aux idées uniformisatrices. Au sein de ces va et vient entre monisme et pluralisme juridique, on trouve la magistrale page 233, rappel au caractère inéluctable du changement.

Ce dernier, on doit l'espérer, touche également les femmes et les femmes artistes (deuxième essai). La question du genre est aussi abordée plus tôt, à divers endroits de l'ouvrage (n. p. 79). Elles apparaissent comme un baromètre de la société (N.R., p. 81).

On y trouve une éclairante définition du genre : « Idée que nous nous faisons des hommes et des femmes, ce qui peut beaucoup varier au cours de l'histoire et en fonction des sociétés ». La première grande synthèse sur l'histoire des femmes par Gorges Duby et Michelle Perrot, ne date que de 1990. Notre tendance à l'universalisme en serait une explication. Les ouvrages précédents révèlent à quel point les femmes elles-mêmes intègrent les préjugés masculins. La femme reste la muse, l'inspiratrice avant d'être artiste, plus rarement créatrice. Et avant tout, elle se doit d'être belle. Les femmes délinquantes de Lombroso sont particulièrement laides, et les compositions féminines réussies sont dites masculines.

Le droit légal est ici à l'avant-garde des mœurs mais bien désarmé devant les résistances des habitus. Ainsi, une égale éducation musicale est assez rapidement consacrée, sans que pour autant la composition n'entre dans les compétences féminines. Un ouvrage visionnaire, la création d'une ligue internationale des compositrices, des mouvements de contestation, laissent vite place à des périodes d'amnésie et à l'installation durable d'un « chauvinisme mâle assez satisfait de son sexisme ». Le procès d'une femme peintre de seize ans au XVIIIème siècle, est saisissant des changements de mentalités tant dans la justice (La torture est pratiquée sur la « victime » du viol) que dans le rapport social au corps des femmes. Les tournantes existaient déjà « leurs cibles étant en général les concubines des prêtres » (p. 247).

Le mariage surtout, apparaît comme « le cimetière de la création artistique » féminine. On y retrouve la part du droit toujours distinguée des mœurs, cette fois-ci en avance. En particulier selon l'auteur, les coutumes du Nord, bien qu'il semble oublier celles du Pays Basque, elles-mêmes pluralistes en fonction de l'emprise de l'Église. Les exceptions sont alors les célibataires et les veuves, mais également celles qui bénéficient d'une délégation de pouvoir (on notera plus haut – p. 86 – l'hypothèse des veuves joyeuses : Mme de Sévigné veuve à 25 ans mena une vie passionnante et libre). Sans doute pour ne pas se sentir seul, N.R. soutient que « de tout temps, il y a eu des hommes féministes ». Il laissera de côté les controverses relative à la création du monde de Courbet. N.R. systématise à propos du genre, la contingence de nos valeurs et de nos visions du monde, comme du droit qui en résulte : « L'esprit a bien un sexe, non pas en raison d'un particularisme des synapses féminines ou de la numération globulaire, encore moins de leurs organes génitaux, mais pour des causes sociales, politiques et culturelles qui font l'histoire, qu'on se félicite ou qu'on déplore le sens qu'elles lui donnent ». Le genre est donc bien une question de droit !

Tout lecteur entre lui-même en entretien avec son auteur. Qu'ai-je retiré de celui-ci, alors que pour bien d'autres raisons, je me suis spécialisée en anthropologie du droit. Un surcroît de courage pour surmonter les difficultés du dialogue interdisciplinaire et les réactions de peur et de mépris(e) que cet effort soulève ; de la reconnaissance pour cette fresque baroque des fruits qui en valent largement les dépits ; du plaisir procuré par les exemples choisis et la délicatesse avec laquelle les auteurs n'abusent jamais de leur brillante érudition ; du désir, d'aller plus loin et pour commencer, d'aller lire les ouvrages qui me sont inconnus. Ceci, en attendant l'ouvrage annoncé de N.R. sur les femmes artistes, partie captivante et pleine de promesses. A 63 ans, Je pense et j'espère vivement que Jean Benoist a raison : c'est un nouveau commencement !