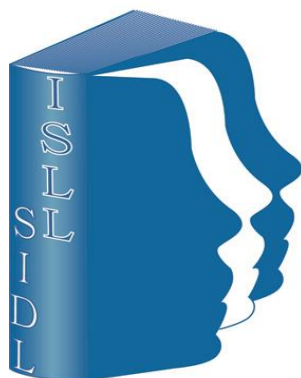




ISLL Papers

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

Vol. 18 / 2025

ISLL Papers

The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature

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



ISSN 2035-553X

Vol. 18 /2025

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

ISBN – 9788854971844

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/8586

Né carne né ossa: le forme della finzione nel diritto. *Ficciones de la ley* di raúl rodríguez freire come cambiamento di paradigma negli studi letterari e giuridici

Nicolás Alberto López-Pérez **

Abstract:

[Neither flesh nor bone: forms of fiction in law. *Ficciones de la ley* by raúl rodríguez freire as a paradigm shift in literary and legal studies] In 2022, raúl rodríguez freire published *Ficciones de la ley*, a pioneering book which, before addressing the links between law and literature, examined the relationship between fiction and law from the perspective of literary studies. In Italy, Franco Todescan's *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris* (1979) stands out, proposing a historical-theoretical approach to the role of fiction in law from the perspective of legal sciences. Rodríguez freire's contribution goes far beyond the US Law and Literature movement and problematizes the status of the imagination of law as if it were the literary imagination of works such as Giovanni Boccaccio's *The Decameron*, Daniel Defoe's *Robinson Crusoe*, and Heinrich von Kleist's *Michael Kolhaas*. This article reflects on the critical innovations of the Chilean scholar's work.

Keywords: Fiction – raúl rodríguez freire – Literary Studies – Law and Literature

1. *Ficciones de la ley*, uno studio originale

Esplorare un libro, a prima vista, per la sua materialità. Copertina nera, solo due righe in inchiostro bianco: *Ficciones de la ley*, seguito da raúl rodríguez freire¹ (Santiago del Cile,

* Nicolás Alberto López-Pérez è professore a contratto di Lingua e culture ispaniche presso il Dipartimento di Scienze Economiche e Statistiche e il Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università di Salerno. nlopezperez@unisa.it.

* Le citazioni testuali che non vengono da testi in italiano riportate nel testo sono state tradotte in italiano dall'autore. Le immagini a corredo del testo sono tratte da siti Internet di libera fruizione. Esse vengono riprodotte a fini meramente illustrativi dei temi discussi, senza voler ledere gli interessi degli eventuali soggetti titolari dei diritti relativi.

¹ Per volontà dell'autore il suo nome e i suoi cognomi si scrivono con la minuscola, decisione che il sottoscritto autore del presente contributo rispetta. Inoltre, raúl rodríguez freire è professore associato presso l'Istituto di Letteratura e Scienze del Linguaggio della Pontificia Universidad Católica di Valparaíso, traduttore e autore di numerosi libri di saggistica tra cui spiccano *Descampado. Ensayos sobre las contiendas*

1979). Ci fa supporre che si tratti del titolo e dell'autore. Poi, osservando meglio, si nota che il volume appartiene a una collana editoriale, ma dove ci porta tutto questo? L'opera, scritta in spagnolo, rimanda inevitabilmente, almeno nel mio caso, a *Ficciones* (1944), la celebre raccolta di racconti di Jorge Luis Borges. Successivamente, all'interno di un sapere specifico, entrano in gioco le finzioni create dalla legge o utili nella sua performatività. La loro origine formale, senza andare oltre, risiede nella tecnica legislativa dei romani e nel cambiamento di paradigma rispetto al legame dell'essere umano con la natura. Le *fictiones iuris* (finzioni giuridiche) sono formulazioni linguistiche che prendono corpo nella realtà e provocano effetti su di essa. D'altra parte, quale potrebbe essere il legame tra la finzione, intesa dal punto di vista letterario, e la legge e il diritto? Cinque anni dopo Borges, al termine della seconda guerra mondiale, Lon L. Fuller pubblicò nel volume 62 della *Harvard Law Review* (affiliata al dipartimento dove insegnò dal 1948 al 1972) un curioso articolo che presenta una storia e un processo fittizi. "The Case of the Speluncean Explorers" (Il caso degli esploratori delle caverne) è diventato rapidamente un strumento didattico per illustrare le diverse prassi delle scuole o correnti di filosofia giuridica di fronte a uno dei dibattiti più importanti della disciplina: il rapporto tra diritto e morale.

Una finzione può insegnarci come funziona la teoria del diritto? Il testo di Fuller è, in senso stretto, una finzione, ovvero un'"invenzione o prodotto dell'immaginazione". La sua forma, in questo caso, è un racconto; non è reale, ma non è nemmeno una falsificazione della verità. Il linguaggio viene utilizzato solo per guidare pedagogicamente gli studenti del primo anno di giurisprudenza e i neofiti che frequentano gli spessori filosofici del diritto. La finzione, quindi, è subordinata a una forma che ne determina, in definitiva, la funzione.

Ficciones de la ley ci suggerisce che il dispositivo normativo per eccellenza in Occidente è un'invenzione o un prodotto dell'immaginazione di un legislatore, ma che è soggetto all'invenzione di uno strato su cui si svolge la vita umana: all'origine, il rapporto tra l'essere umano e la natura, ad esempio, è stato modificato a partire dal linguaggio e, successivamente, dalle norme che hanno permesso la frazionamento e la distribuzione della terra e dei suoi frutti. Dal mio punto di vista, con questo libro, Rodríguez Freire apre il vaso di Pandora: esplora, a livello testuale, i legami tra finzione e legge o diritto. Le possibilità sono tante e dipendono dal punto di vista da cui si guarda l'obiettivo. Ciò rende stimolante una ricerca. Questo lavoro valuterà criticamente i risultati e la portata dell'opera citata.

2. La finzione come messa in scena del diritto

Nel suo racconto, Fuller costruisce, secondo le parole di Rodríguez Freire (2022: 19), un saggio giuridico, una finzione futuristica. Nel racconto, la Corte Suprema di Newgarth nel 4300 avvia un procedimento giudiziario contro quattro membri di un'associazione di appassionati di speleologia. Essi sono accusati di aver contribuito alla morte di Roger Whetmore, uno degli esploratori che non è tornato dall'escursione, dopo il salvataggio assistito. La storia mostra che i sopravvissuti, dopo essere rimasti intrappolati, hanno

universitarias (2012), *Crítica literaria y teoría cultural en América Latina. Para una antología del siglo XX* (2015, 2018), *Ficciones de la ley* (2022), *La mirada disyecta: corpoficción* (2024) e *Musa paradisiaca* (2025).

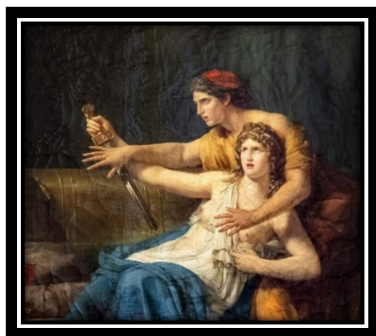
deciso di uccidere il suddetto per nutrirsi della sua carne. Il verdetto del tribunale è stato di condanna e come punizione è stata disposta la pena capitale per impiccagione. Fuller sottolinea che il caso fittizio non è né una satira né una previsione dell'operato giudiziario. E aggiunge che il suo scritto risponde al desiderio di «portare a un punto comune le divergenti filosofie del diritto e del governo» (Fuller, 1949: 645). La nostra intenzione non è quella di avviare un dibattito sulla riflessione del fenomeno giuridico a partire dalla lettura di Fuller, ma piuttosto di osservare dietro le quinte che ciò che è in gioco è l'interazione di tre ordini di cose: la legge, la letteratura e la giustizia. La messa in scena, tuttavia, costituisce un punto d'incontro tra qualcosa che potrebbe essere realtà, qualcosa che le assomiglia molto o qualcosa che presenta alcune somiglianze (a seconda di come la si guarda o la si studia).

La messa in scena è fondamentale per proporre una visione pre-istituzionale della storia del diritto. Qui, ad esempio, risaltano le manifestazioni culturali di ogni cultura, come il teatro nell'antica Grecia o, in altre culture, le cerimonie e i rituali che ricordano il momento costituente della collettività. A mio avviso, il problema risiede nel modo in cui la storia del diritto pensa sé stessa e si proietta. Probabilmente si tratta di un passaggio di strutture e non di fatti particolari. Si pensi al cambiamento di paradigma della storia del diritto europeo (e dei diversi sistemi giuridici attribuiti a ciascuna realtà nazionale specifica) dal considerare il diritto romano come il diritto applicabile e sotto il quale si sviluppa la vita in comune, al considerarlo gradualmente come un pezzo da museo, come un'origine lontana (Legendre, 1968). Tutto parte dal periodo che Harold J. Berman (2012: 113-132) chiama "lo sviluppo dei linguaggi giuridici nazionali" e che ha portato alla codificazione dei diversi corpi normativi del diritto privato e del diritto pubblico (essenzialmente le costituzioni). D'altra parte, Reinhart Koselleck osserva come sia necessario che la storia del diritto faccia riferimento ad altre discipline e, inoltre, che essa si costruisca e funzioni con una velocità diversa. Tuttavia, il problema risiede nei "modi di interpretazione" (Koselleck, 2011: 34) che sono capaci di accomunare sia i movimenti nella dinamica del potere sia il legame tra la durata del testo e la realizzazione della giustizia.

«Quando si riflette sul rapporto tra legge e finzione, lo si fa generalmente partendo dai termini diritto e letteratura, e considerando solo quest'ultima come finzione...» (rodríguez freire, 2022: 13). Da qui possiamo problematizzare lo stato dell'arte che, in via introduttiva, ci presenta questo libro. Infatti, rodríguez freire cita il libro di Enrique E. Marí (1928-2001), professore dell'Università di Buenos Aires, *Teoría de las ficciones* (2002), che traccia un interessante percorso sui meccanismi di legittimazione del diritto e della politica a partire dalla finzione. Il suo studio crea anche una sorta di canone immaginario che lo stesso rodríguez freire è interessato a ripercorrere sia qui che in altri suoi lavori. Mi riferisco a quello composto dalle opere di Jeremy Bentham, Otto von Gierke, Hans Vaihinger, Ernst H. Kantorowicz e Pierre Legendre, tra gli altri. Un'altra opera rilevante di Marí è il volume collettivo *Derecho y psicoanálisis: teoría de las ficciones y función dogmática* (1987), in cui l'analisi del fenomeno giuridico si estende alla psicoanalisi e all'antropologia. È probabile che lo sforzo di Marí e, soprattutto, di Legendre, sia quello di portare a una rilettura della modernità non più incentrata sugli stessi punti di partenza, come la tesi concettuale di Thomas Hobbes sulla creazione dello Stato, ma su punti di arrivo, come il fondamento razionale e secolare delle istituzioni giuridiche (derivanti da un importante sviluppo dottrinale del diritto nel Medioevo). D'altra parte, per quanto riguarda il legame tra diritto e letteratura (che chiamerò il più vicino al rapporto tra finzione e legge), rodríguez freire si concentra

in parte sulle discussioni all'interno della tradizione statunitense che iniziano all'inizio del XX secolo. Cita l'elenco dei "romanzi giuridici" (Legal Novels) di John Wigmore, in cui il diritto, più che essere un protagonista o una messa in scena, è rappresentato attraverso storie che coinvolgono la pratica forense. Cita anche Benjamin N. Cardozo, un giudice statunitense che nel 1925 pubblicò sulla *Yale Law Review* un interessante saggio intitolato "Law and Literature" sullo stile di scrittura dei professionisti del diritto, in particolare dei giudici. Questo è uno dei punti di partenza presi da James Boyd White in *The Legal Imagination* (1973) e Richard Posner in *Law and Literature* (1988, 1998 e 2009). La discussione non si esaurisce qui; ha avuto, tuttavia, altri aspetti affrontati da Ronald Dworkin nel suo saggio "How Law is like Literature?" (1982), pubblicato in *A Matter of Principle* (1985) e le cui critiche più aspre sono venute dal critico letterario Stanley Fish. Oppure quella tentata da Richard H. Weisberg nel suo *Poethics* (1992) o da Martha C. Nussbaum con *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life* (1995). Da questi due lavori, per andare avanti, due idee forza da citare al volo: la "giurisprudenza letteraria" come strategia e la giustizia "altra" del poeta. Fermo restando quanto sopra, negli Stati Uniti la riflessione tra l'opera letteraria e il "diritto in azione" (Pound, 1910: 12-36) si canalizza in due direzioni: 1) il miglioramento dell'apparato giuridico rispetto alla società, in armonia con un'etica liberale anglosassone (Nussbaum, 2015, che arriva persino a parlare di "emozioni politiche") e la funzione dell'opinione pubblica; 2) il romanzo, la poesia, il teatro sono al servizio della legge e della sua performatività. In questo senso, la finzione letteraria ha un ruolo passivo e per nulla radicale, come vorrebbe Rodríguez Freire, vista la sua potenzialità di costruire il futuro e spazi di incontro.

Ricerche come quelle di Legendre e, recentemente, quelle di Peter Goodrich si occupano della dimensione storico-simbolica del diritto, ovvero di come esso sia rappresentato attraverso segni ed emblemi nella cultura. Le immagini all'interno di *Ficciones de la ley* non sono state scelte a caso. Né le fotografie del Foro Romano, né il disegno del panopticon, né il primo piano di Fedra (nel dipinto *Hippolyte, après l'aveu de Phèdre, sa belle-mère* [1793] di Étienne Barthélémy Garnier), né la maschera di Satirone.



Garnier, Fedra 1793 (particolare)



Satyr, maschera romana in marmo II sec.

All'inizio, *rodríguez freire* inserisce la seguente citazione di Simone Weil: «là dove vi è un grave errore di vocabolario, è difficile che non vi sia un grave errore di pensiero» (2012, p. 11). Anche i simboli fanno parte del vocabolario, sebbene siano codificati. Il riferimento alla prima immagine, il luogo dove è nato il diritto così come lo conosciamo. Per essere precisi, il luogo dove esso si è trasformato in «una tecnologia sociale con uno statuto forte, che avrebbe isolato per la prima volta e per sempre la funzione giuridica e i suoi esperti, i 'giuristi' (una parola sconosciuta a qualunque lingua antica, tranne il latino), staccandoli da ogni altra produzione culturale o centro istituzionale – dalla religione, dalla morale, dalla stessa politica – permettendone un'identificazione autonoma, netta e definitiva» (Schiavone, 2017: 5-7). Per quanto riguarda la seconda, notata da Bentham e Foucault, il legame è con l'occhio, colui che osserva e dal quale non è possibile salvarsi. Michael Stolleis (2007) ha una storia dell'"occhio della legge" che dichiara il carattere onnipotente e poi secolarizzato della sottomissione all'apparato normativo. Ora, parlare di Fedra e Satirone significa entrare in un altro ambito legato al teatro e alla messa in scena. Secondo Christoph Menke, il diritto permette di spostare l'essere umano da una giustizia (pre-giuridica) basata sulla vendetta, soggetta al tragico destino stabilito dalle divinità e fondata sulla violenza mitica, a un paradigma razionale (Menke, 2022: 17). Attraverso la struttura drammatica, in particolare la *moira*, ovvero il pezzo di vita che è toccato a ciascuno vivere, si osserva la distribuzione dei carichi e dei pesi, a seconda di come si è agito. In questo senso, la catarsi del teatro è una riflessione morale sulle azioni e, allo stesso tempo, una consapevolezza del diritto senza la sua violenza.

«E pur la legge violare osasti?» (Sofocle, 1926: 31). Nel dialogo tra Antigone e Creonte, quest'ultimo le chiede del suo allontanamento dai precetti divini. La risposta di Antigone dà potere alla «proclamazione dell'essere umano». Al di là del fatto che questa tragedia ci invita a distinguere tra diritto naturale e diritto positivo, è necessario sottolineare il potere della parola articolata dai mortali. Da qui Alain Supiot affronta il diritto come una tecnica fatta da e per l'essere umano. Infatti, lo descrive come «una Parola che si impone a tutti e che si frappone tra ogni uomo e la sua rappresentazione del mondo» (Supiot, 2012: 31). Antigone evidenzia che l'obbligo nasce dal rispetto di una parola data. Non è un caso che *rodríguez freire* abbia messo la maschera di Satyr come copertina posteriore, impedendo così qualsiasi descrizione - di mercato o riassuntiva - del libro. Friedrich Nietzsche, nella sua opera *La nascita della tragedia*, riconosce questa figura come l'uomo originario, colui che denuncia la civiltà come un'illusione e che, in virtù del suo carattere pre-umano, non riesce a domare il dolore né la smisuratezza. Nel caso di Fedra, una tragedia attraversata dalla menzogna e da una sorta di giustizia poetica che non riesce ad affacciarsi nella trama stessa, ma che gli spettatori (o lettori) riescono a percepire. È probabile che la finzione e la parola abbiano perso la forza che le caratterizzava in passato. Il diritto è riuscito a capitalizzare questo aspetto attraverso strumenti come la presunzione di conoscenza della legge e il *pacta sunt servanda* (o, nella formulazione di Andrés Bello: «ogni contratto è una legge per i contraenti»). In definitiva, la forza vincolante del contratto opera come un "montaggio istituzionale" attraverso la testualità del diritto (nella tesi di Legendre) e in virtù della descritta "filosofia del come-se" (Vaihinger, 1924) che finge uno stato di cose per produrre un effetto. *rodríguez freire* riflette sulla radicalità della finzione letteraria, «capace di rappresentare il mondo, senza bisogno di ricorrere ad altre autorità se non il riconoscimento che i suoi lettori e lettrici le attribuiscono» (2022: 18).

Questa capacità di rappresentare il mondo è legata alla condizione di possibilità che caratterizza la vita e la riproduzione delle civiltà. Legendre suggerisce la «logica speculare del Testo» (2008: 44) che dà corpo a ciò che è presumibilmente umano. Ma qual è la storia del testo stesso? Parte dell'occuparsi della finzione ha a che fare con lo sviluppo e il posizionamento della legge come tradizione normativa ininterrotta almeno fin dall'antica Roma. *rodríguez freire*, all'interno degli spazi di performatività del diritto, osserva la retorica, l'ermeneutica e, senza dubbio, l'interpretazione. Al di là di una prospettiva centripeta al testo, cioè che si concentri sulla sua produzione, circolazione, ricezione e attualizzazione, qual è il modo di leggere in questione? Un testo letterario ha praticamente le stesse caratteristiche, tranne l'attualizzazione. Questo è ciò che sottolinea Koselleck quando vede che la materia prima della storia del diritto è la durata. E sono sia la tecnica che il dibattito a modulare ciò che alla fine diventerà un mandato, un permesso o un divieto (seguendo la classica categoria di legge, adottata da Bello nel Codice Civile cileno del 1855). La legge si concretizza nei dispositivi che la rendono, teoricamente, nota a tutti gli abitanti di un territorio. Plasma è uno dei termini sottolineati da *rodríguez freire*, sia nel suo saggio introduttivo che in quello che chiude l'ultimo volume. Si basa sui postulati di Luiz Costa Lima (2007) e Barbara Cassin (2018). La legge viene forgiata dai giuristi, ma anche dalle autorità debitamente investite. C'è sempre una procedura dietro che, secondo Derrida, ha un fondamento mistico. La materialità del diritto non è tanto la lettera scritta di quel Testo di logica speculare, ma anche ciò che produce l'istituzione e, quindi, ciò che Derrida articola come *subjectile* (1994: 154-171). D'altra parte, se la finzione permette l'immaginario e l'immaginazione, come sostiene *rodríguez freire* citando Costa Lima, come possiamo affrontare un'immaginazione giuridica? La svolta, ad esempio, del movimento (statunitense) Diritto e Letteratura risiede nell'ampliamento dei modi espressivi delle sentenze giudiziarie a partire dalla letteratura. La narrativa non è solo un ornamento, ma un'arma (Weisberg, 2016: 42). La finzione del diritto dà forma al mondo e alla nostra vita quotidiana.

3. La finzione nel diritto ha una struttura di verità

«Il diritto sa che ogni narrazione è solo una narrazione» (Menke, 2022: 24). Da questa frase non è chiaro se il riferimento sia all'oggetto letterario o a una presentazione di fatti a livello procedurale. In entrambi i casi, comunque, non siamo di fronte a una semplice narrazione. Né a una possibile formulazione linguistica innocente. Nel caso di una richiesta giudiziaria, si specifica ciò che si desidera ottenere dal tribunale (una dichiarazione di un diritto, la costituzione di una nuova situazione giuridica o una condanna) e, quindi, si lotta per la verità che finirà per imporsi come oggettività stessa. Nel caso della narrazione letteraria o anche della drammaturgia o delle affermazioni di una poesia, la riflessione a cui ci porta non è vincolante, ma ci trasmette una verità che non solo ha una struttura peculiare, ma anche uno status - il più delle volte - considerato minore. Forse è da lì che può partire una storia "da venire" della finzione. Nell'ultimo capitolo "Ley, figura de la ficción" (Legge, figura della finzione), forse il punto teorico più alto del libro, *rodríguez freire* inizia stabilendo una premessa che oscilla tra la sua forza e la sua prova: "La finzione ha una struttura di verità, ma non una verità qualsiasi" (2022: 141). Un ragionamento che segue le citazioni che fanno da sfondo all'ultima parte del libro. Alcuni elementi da sottolineare: 1) le condizioni di possibilità della legge

condivise con “la cosa letteraria”; 2) le finzioni legittime del diritto su cui fonda la sua giustizia; 3) la giurisprudenza romana vista come poesia e; 4) il diritto è qualcosa che si aggiunge al mondo, non qualcosa che si trova. *rodríguez freire*, comunque, non scrive questa storia futura, ma propone alcuni punti di arrivo per ricominciare una navigazione in mare aperto. *Ficciones de la ley* è un libro che si pone delle domande, prima di precipitarsi alle risposte; può essere un’opera piuttosto scomoda per chi lavora in una facoltà di giurisprudenza, perché proprio mette in discussione aree in cui i giuristi avevano costruito certezze e, alla fine, ordini di oppressione (Pašukanis, 2022; Novoa Monreal, 1976). La difesa dell’establishment, tuttavia, sarà forte e corporativa. L’autore riconosce che questo sforzo è il primo passo di una trilogia che coinvolgerà poi l’economia e la democrazia futura.

Dopo il *Corpus Iuris Civilis*, i compendi di norme, i commenti e la storia dell’archivio delle leggi non furono più gli stessi. Ogni Stato europeo subì una trasformazione completa una volta che si appropriò di un proprio linguaggio normativo. Uno dei casi paradigmatici fu la Francia, con il codice civile del 1804, forse il capolavoro di Napoleone (come fu descritto da Paul Valéry). Così come *rodríguez freire* descrive nel terzo capitolo il botta e risposta tra Robinson Crusoe e Alejandro Selkirk, nonché le diverse narrazioni che modificarono la colonizzazione inglese, l’opera giuridica scritta a otto mani servì a Stendhal come fonte di ispirazione stilistica per scrivere *La Certosa di Parma*. Ne è testimonianza una lettera del 1840 indirizzata a Honoré de Balzac. Ciò che colpisce qui non è solo la nozione di stile, ma anche quella di ritmo attraverso un corpo che media il linguaggio. Per il diritto, dire è davvero fare. Nel primo capitolo, *rodríguez freire* percorre un cammino immaginario che intreccia il diritto, il teatro e l’oratoria nell’antica Roma. La messa in scena è data dall’azione del legislatore e del giudice, «i personaggi della legge sono creati» (*rodríguez freire*, 2022: p. 42). Infatti, nella lingua spagnola, uno dei sinonimi di ricorrente è «attore». In latino, il ricorso ai tribunali per ottenere una sentenza era denominato *legis actio*, ovvero, letteralmente, azione della legge, e la sua origine risale alla legge delle dodici tavole (anche se la sua diffusione fu dovuta alle *Institutiones* di Gaius). Come riferisce *rodríguez freire*, seguendo Schiavone, il diritto operava nella fictionalizzazione dei piani in cui si svolgeva il conflitto violento. In altre parole, si passava dal fatto che due contendenti potessero affrontarsi fisicamente all’abilità oratoria di due terzi che parlavano al posto delle parti coinvolte. La messa in scena è proprio questo qui e ora del diritto. La forma è già data e la macchina, tuttavia, non smette di funzionare. Ad esempio, dal momento in cui esiste la figura del giudice, questo è un ruolo virtuale che deve essere ricoperto dalla carne di un soggetto che è debitamente investito e che, tuttavia, è provvisorio. La carica di giudice è ciò che rimane, sulla linea di una «finzione performativa che produce il mondo e lo modella, alterando o riconfigurando il reale» (*rodríguez freire*, 2022: 61). Da qui deriva il fatto che la caricatura del magistrato con parrucca e martelletto sia un simbolo che ha trascorso la sua durata. Si potrebbe ampliare ulteriormente questo argomento con l’*obiter depicta* e lo *stare decisis* o con la catena di romanzieri suggerita da Dworkin.

Proprio su quest’ultimo punto si ricollega il secondo saggio, che analizza un uso protoletterario del termine “romanzo”. *rodríguez freire* ricostruisce obliquamente il percorso che porta a questo concetto, rintracciandolo nella quarta parte del *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano. Si tratta infatti delle *Novellae Constitutiones*, leggi su diverse materie promulgate da questo imperatore tra il 535 e il 565. La ricerca etimologica del volume è piuttosto accurata, perché ripercorre i concetti, ma allo stesso tempo sospende il significato aprendolo a un ritorno spettrale di ciò che è stato lasciato indietro non solo

dalla storia stessa, ma anche dalla distribuzione del potere. *rodríguez freire* realizza uno studio minuzioso della ricezione della forma del diritto (nel compendio più noto di leggi di riferimento per circa un millennio) da parte di Giovanni Boccaccio nella scrittura e nell'assemblaggio della sua raccolta di racconti *Il Decamerone*. Dalla sua analisi, sottolinea in modo particolare il parallelo tra il romanzo giuridico (la *novellae* giustiniana), che non ha fatto altro che codificare e sistematizzare una serie di editti, e il romanzo letterario, che non solo ha messo in discussione l'ordine stabilito, ma è riuscito a inventarne un altro. Un'altra tesi forte di *Ficciones de la ley* consiste nel pensare alla finzione come a una «potenza che configura mondi migliori» (*rodríguez freire*, 2022: 107) in attesa di futuri lettori. Quella capacità di trasformare la materia - nelle mani di uno scrittore, un poeta, un drammaturgo - in una verità che una comunità potrebbe adottare. Una verità, secondo Cassin, “sufficiente per” (2018: 163), cioè capace di essere abbastanza per un fine ulteriore. In quel momento di sospensione, attraverso quella «capacità di futurare, di stare insieme dentro e fuori dal mondo conosciuto» (Testa, 2023: 11). Dalla lettura di *rodríguez freire* sembra emergere che la letteratura, pur condividendo uno status linguistico con il diritto, opera come una possibile critica del linguaggio e modella, addirittura, una riflessione morale. Allo stesso modo, riesce a creare un legame con il tempo che è impreciso, ma che non chiede di essere altrimenti.

4. Il giurista come artista della ragione: dalla mano al discorso

Perché non immaginiamo il giurista come un artigiano o un fabbro? All'inizio del capitolo tre, una citazione dal romanzo *El socio* (1928) di Jenaro Prieto. Il personaggio che parla allo scrittore, facendogli presente che è inutile che questi gli spari, perché le creazioni dell'arte non muoiono mai. In questo esercizio di intercalare piani, la cui versione notevole ricorda *Niebla* di Miguel de Unamuno, *rodríguez freire* si interroga sulle «forze strane che dispiegano le finzioni» (2022: 113). Quasi come Ricardo Piglia che parla di “forze fittizie” (2000: 13) citando Valéry che ha letto le *Lettere persiane* di Montesquieu, capace di articolare l'immaginazione per incidere su un aspetto della realtà. Nel romanzo *A caverna*, José Saramago descrive in una scena un vasaio che riflette sulle sue dita come se fossero equivalenti a cervelli che danno forma. Il passaggio è sorprendente: «Affinché il cervello nella testa potesse sapere cos'era la pietra, era necessario che le dita la toccassero, ne sentissero la ruvidità, il peso e la densità, era necessario che si ferissero su di essa» (Saramago, 2000: 99). Qui c'è un parallelo antropologico implicito con la scoperta dell'ambiente da parte dell'essere umano o, meglio, con le prime sensazioni. In effetti, Supiot ha ragione nella sua lettura del diritto come tecnica, probabilmente un luogo in cui *rodríguez freire* cerca di portarlo attraverso la finzione. A proposito dell'eventuale seconda parte della sua trilogia, il saggista cileno cerca di smantellare le strutture del linguaggio sul linguaggio che, in definitiva, comportano un'abitudine all'obbedienza e rivendicano autorità. La coercizione, elemento centrale del diritto, è problematizzata nella sua riflessione filosofica, ma dalla maggior parte delle persone viene accettata senza ulteriori indugi. Dalla citazione di Saramago, unita a quella strana forza che esiste in chi ha il compito di dare forma al linguaggio, torniamo all'etimologia della finzione nella voce greca “plasma”.

Nel quarto saggio del volume, *rodríguez freire* specifica che la finzione non ha nulla a che vedere con il non vero. Nella sua lettura filologico-storica del concetto, insiste sull'importanza di «articolare l'immaginazione con la mano» (*rodríguez freire*,

2022: 165). Forse l'invito è quello di immaginare quel grado zero in cui la scrittura era mediata dall'inchiostro che si incrostava sulle pagine, nel caso del diritto, a partire dall'iscrizione del funzionario incaricato. Prima della stampa, i copisti e i glossatori hanno avuto un ruolo rilevante nella prospettiva centripeta, soprattutto nella ricezione e nell'aggiornamento dei testi. È possibile che il fatto di conservare "versioni diverse" (come facciamo con i file del word processor sul computer) sia un asse costitutivo dell'archivio, che poi si è ampliato - nella modernità - con la storia dei dibattiti in cui le leggi venivano redatte e promulgate. Il diritto esercita, in un certo senso, un potere sul linguaggio. D'altra parte, *rodríguez freire* rintraccia anche l'etimologia di "fingere" che, secondo il dizionario Houaiss, brasiliano, parla della modellazione dell'argilla. L'interpretazione, quindi, è quella di individuare questo punto in cui la scrittura era orientata alla produzione del testo, sostegno del diritto, nel corso del tempo. Ma il diritto non è un riferimento diretto alla realtà, bensì una somiglianza verosimile e coerente agli occhi di ciò che «rappresenta, attraverso il linguaggio, i nostri corpi e il mondo in cui essi si muovono» (*rodríguez freire*, 2022: 178).

“La finzione letteraria è una forma di politica che può e deve affrontare le finzioni del diritto e dell'economia, che hanno finito per plasmare il mondo che ci circonda e, di passaggio, per farci credere che non possiamo riconfigurarlo, né che valga la pena provarci” (*rodríguez freire*, 2022: 136). *rodríguez freire* invita ad articolare quella capacità immaginativa e di figurare mondi possibili che la letteratura possiede, ma da una posizione attiva, ovvero come la politica e la democrazia possono lavorare con questi materiali. L'importante qui è il modo in cui la leggiamo. Il modo e la performatività della lettura sono stati fondamentali nel consolidamento del diritto anglosassone tra il XVII e il XVIII secolo (Goodrich, 1986). Sia il diritto che la letteratura lavorano, in fondo, con simboli per l'articolazione dei loro discorsi. La referenzialità è stata un inizio nelle prime forme di comunicazione sociale che hanno adottato questi registri. Pensiamo, ad esempio, a come interpretare una pittura rupestre in cui si vede un uomo che accoltella un altro. Aggiungiamo il valore di verità a questa rappresentazione: cosa sappiamo di tutto questo? Da dove partire per riflettere, dal nostro presente e da ciò che già sappiamo? L'immaginazione del futuro, d'altra parte, è egemonizzata. L'inquietudine intellettuale di *rodríguez freire* va oltre i confini di questo libro. Forse la referenzialità che riduce la nostra capacità immaginativa, sotto forma di prodotto culturale “basato su fatti reali” (documentari, film, serie), è un ostacolo. E a dire il vero è il modo in cui siamo modulati da altri discorsi che utilizzano la finzione per trasmettere un'apparenza di realtà. In questo senso, tornando al saggio tre del volume, il diritto, attraverso la sua finzione, potrebbe trasmetterci l'idea che un ordinamento giuridico che perpetua le disuguaglianze sia comunque giusto? In un contesto di analfabetismo, la conoscenza della lettura, unita a un'istruzione sufficiente, consentiva l'accesso alla legge. Forse è questo che Kafka voleva sottolineare con il suo racconto “*Vor dem Gesetz*” (Davanti alla legge, 1915) o che anche il diritto può agire come Procusto nella sua locanda. La letteratura, in futuro, potrà continuare a darci solo cose che lei ha, come suggeriva Italo Calvino nelle sue ultime conferenze negli Stati Uniti. Ma allora, cos'è questa verità che trasmette anche la finzione letteraria e che si differenzia da quella del diritto? Cassin sostiene che questa verità «è prodotta da un processo del linguaggio come punto di arrivo, provvisorio e sufficiente» (2018: 193). *rodríguez freire* sottolinea che essa è legata alla giustizia, ma la sua efficacia è proprio ciò che richiede un'educazione attiva, un'interpellanza al diritto da parte della sfera affettiva, caratteristica dell'essere umano. Quasi come un'inversione del momento in cui Josef K, in *Der Prozess*, torna al tribunale

dove è stato interrogato e, dopo una scena confusa, ha accesso ai libri che erano sul tavolo del giudice. Sfogliando il primo, si rende conto che è pieno di oscenità e scarabocchi, niente leggi o norme, si sarà forse trovato di fronte alla finzione del fondamento della legge? Non è un caso che a poca distanza da dove indaga rodríguez freire, ci sia una statua della giustizia senza la benda. Il simbolo è forte e si trova sulla facciata della massima autorità giudiziaria della regione di Valparaíso (Cile). Allarmiamoci, qui c'è qualcosa che non va come dovrebbe e non parliamo solo di diritto; come Derrida (1997) che formulava il “giudicare ciò che autorizza il giudizio”. La letteratura è già utilizzata come arma e, quindi, non è più - nel paradigma liberale - il semplice fatto di rendere migliori i cittadini e più empatici i funzionari (Nussbaum, 1995), ma di chiederci - al di là di ogni riflessione giuridica canonica - perché il diritto continua a rendere possibile l'ingiustizia? *Ficciones de la ley* è il primo atto di questa nuova opera critica. Si dirà che è una strategia affinché il diritto smetta di essere diritto e, come temeva Menke, non abbia più coercizione. Il diritto, in realtà, può liberarsi dalla sua violenza e continuare a essere diritto. Forse la sua giustizia non è più tale. Il punto è smantellare la struttura della verità del diritto per vedere cosa rimane e cosa scompare. La premessa è ottimistica, il passo successivo è giustificarla.

Massimo Tita sostiene che «il diritto e la letteratura sono legati dal fatto di essere l'una anche un discorso sulla socialità e l'altra della socialità anche una logica» (2023: 104). In effetti, entrambi gli ambiti di conoscenza puntano all'associazione, all'interazione e alla relazione tra gli esseri umani. Tuttavia, la funzione del linguaggio è diversa: il diritto cerca di normare, la letteratura di raccontare e mostrare. Nella normatività, le linee guida di comportamento; mentre nella narrazione o nella suggestione di elementi, un caso di comportamento. La letteratura in sé non è una scienza. Tita sottolinea l'idea del discorso come volto della letteratura e del diritto. Proprio il linguaggio entra nella strutturazione dei diversi prodotti che rientrano in un ambito o nell'altro.

È interessante vedere come questi ambiti si intrecciano: dal punto di vista letterario, il discorso giuridico è un orizzonte di ricerca. In altre parole, gli elementi che vi troviamo ci consentono di affrontare un'altra dimensione del diritto. Non solo gli atti linguistici nel diritto, ma piuttosto ciò che dice, come lo dice e quali associazioni può generare. Alla fine degli anni Ottanta Goodrich proponeva un approccio interdisciplinare al fine di articolare criticamente le relazioni interne che il discorso giuridico ha con altri discorsi. Più in profondità, gli studi si posizionano sullo “status interdiscorsivo dei testi giuridici per mantenere un dialogo critico e costruttivo con il diritto” (Goodrich, 1987: 212). Il diritto, visto in questo modo, appare anche come oggetto di ricerca degli studi letterari e della linguistica. È proprio nelle parole che risiede la verità delle istituzioni, per questo sempre più spesso la sola parola ottiene -per difetto- credibilità senza ulteriori domande. Infine, ci resta da chiederci come il diritto dialoghi con il tempo e con la società: sebbene la codifica e la retorica del suo linguaggio siano state patrimonio di giuristi e avvocati, noi puntiamo alle relazioni che esso costruisce.

Riferimenti bibliografici

- Berman, H. J., 2012. *Law and Language*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Cassin, B., 2018. *Quand dire, c'est vraiment faire. Homère, Gorgias et le peuple arc-en-ciel*, Parigi: Fayard.
- Costa Lima, L., 2007. *Trilogia do controle*, San Paolo: Topbooks.
- Derrida, J., 1994. «Maddening the Subjectile», in *Yale French Studies*, 84, pp. 154-171.
- Derrida, J., 1997. *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid: Tecnos.
- Fuller, L. L., 1949. «The Case of the Speluncean Explorers», in *Harvard Law Review*, 62, pp. 616-645.
- Goodrich, P., 1986. *Reading the Law: A Critical Introduction to Legal Method and Techniques*, Oxford: Blackwell.
- Goodrich, P., 1987. *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, Londra: palgrave macmillan.
- Koselleck, R., 2011. *Modernidad, culto a la muerte y memoria nacional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Legendre, P., 1968. *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Parigi: Presses universitaires de France.
- Legendre, P., 2008. *Lo que occidente no ve de occidente. Conferencias en Japón*, Madrid: Amorrortu.
- Menke, C., 2022. *Diritto e violenza*, Roma: Castelvecchi.
- Novoa Monreal, E., 1975. *El derecho como obstáculo al cambio social*, Città del Messico: Siglo XXI.
- Nussbaum, M. C., 1995. *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston: Beacon Press.
- Nussbaum, M. C., 2015. *Political Emotions. Why Love Matters for Justice?*, Cambridge: Harvard University Press.
- Pašukanis, E. B., 2022. *La teoria generale del diritto e marxismo*, Milano: PGreco.
- Piglia, R., 2001. «Tres propuestas para el próximo milenio (y cinco dificultades)», in *Casa de las Américas*, 222, pp. 11-21.
- Pound, R., 1910. «Law in Books and Law in Action», in *American Law Review*, 44, pp. 12-36.
- rodríguez freire, r., 2022. *Ficciones de la ley*, Santiago: mimesis.
- Saramago, J., 2000. *La caverna*, Barcellona: Seix Barral.
- Schiavone, A., 2017. *Ius: L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino: Einaudi.
- Stolleis, M., 2007. *L'occhio della legge. Storia di una metafora*, Roma: Carocci.
- Sofocle, 1926. *Antigone*, Bologna: Nicola Zanichelli.

- Supiot, A., 2012. *Homo juridicus: ensayo sobre la función antropológica del Derecho*, Città del Messico: Siglo XXI.
- Testa, I., 2023. *Autorizzare la speranza. Giustizia poetica e futuro radicale*, Novara: interlinea.
- Tita, M., 2023. «“La giustizia giusta”. Note brevi su Pasolini, Sciascia, Scotellaro tra diritto e letteratura», in *Iura & Legal Systems* X.2023/4, pp. 104-121.
- Weil, S., 2012. *La persona e il sacro*, Milano: Adelphi.
- Weisberg, R. H., 2016. «What Remains ‘Real’ About the Law and Literature Movement? A Global Appraisal», in *Journal of Legal Education*, 66, pp. 37-43.