



# *ISLL Papers*

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

**Vol. 2 / 2009**

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. 2 /2009

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

ISBN - 9788898010547

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/5572

## Table of Contents

Giorgio Maria Zamperetti, **Desiderio simbolo diritto (Desire Symbol Law)**

Antonello Ciervo, **La classe operaia non va in paradiso. Le trasformazioni del mercato del lavoro tra Diritto e Letteratura ("La classe operaia non va in paradiso". Labor market transformations between Law and Literature)**

José Calvo González, **Constitutional Law en clave de teoría literaria. Una guía de campo para el estudio (Constitutional Law and Literary Theory. A Field Guide)**

Ilario Belloni, **Il fattore K. Legge, vita, corpo nell'opera di Franz Kafka (The K factor: Law, life and body in Kafka's works)**

José Calvo González, **Quevedo en tela de juicio, o sea el Tribunal de la justa venganza de Luis Pacheco de Narváez (De contiendas literarias y Derecho en la España del siglo XVII) (Quevedo Questioned, or the Court of the Vengeance of Luis Pacheco de Narváez. From Literary Controversies and Law in 17th Century, Spain)**

Jacob Strain, **A Literary Approach to Substantive and Procedural War Law: An Illumination of War Law through T.H. White's The Once and Future King**

Francesca Scamardella, **Ragionando sul diritto: Alice e il gioco degli specchi (Reasoning about Law. Alice Crosses the Mirror)**

Alberto Vespaziani, **Per un'ermeneutica della metafora giuridica (Toward an Hermeneutics of Legal Metaphor)**

Giovanni Tuzet, **Diritto e letteratura: Finzioni a confronto (Law and Literature: Comparing Legal and Literary Fictions)**

Felice Casucci, **Etica Letteratura Diritto (Ethics Literature Law)**

Roger Campione, **Los derechos flexibles. A proposito de "La cuadrilla" de Ken Loach (Flexible Rights. About "The Navigators" by Ken Loach)**

Flora di Donato, **Conversing in the Garden on Psychology, Culture, Law, and Narration: An Interview with Jerome Bruner**

## Reviews

Riccardo Cappelletti, **Dentro e oltre la letteratura. Un atelier inedito in un convegno in onore di Jean Carbonnier (In and Beyond Literature: A Special Atelier at a Congress in Honour of Jean Carbonnier)**

Robert Cover, **Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto, a cura di M. Goldoni, Giappichelli, Torino 2008, 145 pp.** by M. Paola Mittica.

Mônica Sette Lopes, **Uma metáfora: música & direito**, LTr, São Paulo 2006, 183 pp. All. CD audio by Valerio Nitrato Izzo.

Marcello Strazzeri, **Il teatro della legge. L'enunciabile e il visibile**, Palomar, Bari 2007, pp. 254 by M. Paola Mittica.

Antoine Garapon, Denis Salas, dir., **Imaginer la loi. Le droit dans la littérature**, Michalon, Paris 2008, pp. 301 by Francesca Scamardella.

R. Voza, a cura di, **Lavoro, diritto e letteratura italiana**, Cacucci, Bari 2008, pp. 190 by Martina Di Teodoro.

José Calvo González, **Octroi de sens. Exercices d'interprétation juridique-narratif**, Les Presses de l'Université Laval, Québec, Canada 2008, pp. 141 by Concepción I. Núñez Martínez.

Jeanne Gaakeer, François Ost, eds., **Crossing Borders: law, language, and literature**, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2008, pp. 179 by Valerio Nitrato Izzo.

---

DESIDERIO SIMBOLO DIRITTO (E UNA POSTILLA SULL'INDIFFERENZA)\*

di Giorgio Maria Zamperetti

1.

I *simboli*, come i sogni in una vecchia canzone, non sono altro che *desideri*, o quantomeno con i desiderî hanno qualcosa di profondo in comune: l'essere *soglia*, l'alludere a un limine, reale o illusorio, il cui valico a volte non è possibile, a volte non è opportuno.<sup>1</sup> Significante e significato, desiderio e desiderato (*erómenon*): in mezzo ad essi un porta socchiusa.

Simbolo e desiderio, dunque. Nel gioco magico che apre l'etimologia allorché toglie il velo dalle parole che nominano il mondo, possiamo rinvenire un sentiero sottile.

Così non è un caso se a S. Lorenzo si usa cercare nella notte estiva filamenti di luce ai quali legare un desiderio: *de-siderare* significa esattamente guardare le stelle, significa *sidera attente intueri* "per presagire da esse le cose future che brami e a cui agogni"<sup>2</sup>.

Alle stelle, custodi del sogno, l'uomo affida dall'antichità le più riposte aspirazioni e ancor'oggi, malgrado il progresso delle scienze razionali abbia chiarito il modesto influsso degli astri sugli accadimenti terreni, molti e di ogni cultura scivolano con l'occhio sull'oroscopo verso l'illusione

---

\* Il presente saggio è comparso nel volume *Symbolon/Diabolon - Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale* a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, Bologna, Il Mulino, 2005, 303 ss.

<sup>1</sup> È vero infatti lo struggente paradosso di O. Wilde secondo cui nella vita ci sono due grandi tragedie, non ottenere quello che si desidera, e ottenerlo (O. Wilde, *Aforismi*, Firenze, Giunti, 2003, p. 25); concetto presente anche a Oriente: "L'appagamento di un desiderio è la fine di tutto" (epigrafe al libro di A. Iijima, *Platonic sex*, Milano Rizzoli, 2004, orig. *Purattonikku sekkusu*, Tokyo, Shohakukan inc., 2001).

<sup>2</sup> E. Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*, II, Padova, Patavii typis seminarii, 1828, p. 72 [desiderare è "fissare le stelle" "*ut ex iis divines de rebus futuris, quas expetis et cupis*"].

legata a congiunzioni di astri in realtà *sideralmente* lontani e la cui apparente vicinanza, che costruisce nelle r tina ingannata le costellazioni,   simbolo di miti e leggende. Il motivo   chiaro.

Il desiderio, cio  la tensione istintiva, emotiva o intellettuale verso (s)oggetti che ci destano *p thos*,   qualcosa di profondamente umano, e non   detto che debba radicarsi in un *humus* razionale, che   solo una parte dell'essere nostro. Sicch , quasi a compensare il fatto che il fine ultimo del vivere non si riesce a comprendere, l'essere umano   un'inesausta serie di tensioni verso obiettivi che, per la loro pi  o meno agevole realizzabilit  anche da esseri cos  pieni di finitudine, possono dare per qualche istante un'apparenza di senso, una transitoria esistenza di significato, un vacillante *ubi consistam* sul quale non conviene troppo indagare.

L'impossibilit  di appagare compiutamente la tensione verso la conoscenza del nostro destino finale, ultimo, metafisico<sup>3</sup> (nella doppia accezione, stupendamente ambigua, del lemma spagnolo *destino*, che   ad un tempo "fato" ma anche "destinazione") trova cio  un contrappeso, una logicamente inadeguata ma in concreto straordinaria compensazione nel continuo succedersi dei desideri, da quelli pi  istintivi a quelli pi  intellettuali e emotivi (la conoscenza, il sentimento), e nella estinzione incessante delle tensioni che da essi si sviluppano formando trama e ordito delle nostre esistenze.<sup>4</sup>

Sotto questo profilo i nostri desideri, a dispetto del giudizio negativo dato dalle filosofie orientali (che vedono anzi come obiettivo primario la liberazione dall'attaccamento, che del desiderio   conseguenza) sono salvifiche anestesie rispetto al nulla, distraggono in modo incessante e opportuno i nostri occhi dal baratro esistenziale in cui, a ben vedere, ci troviamo. E quando per disavventura non si hanno pi  desideri ma solo bisogni,   la vita stessa che declina.

Se il desiderio   soglia, come la maggior parte delle soglie   sfuggente. Valicare questo limine significa perderlo, perch  esso si consuma nel raggiungimento dell'*erómenon*:   come varcare una porta e, guardando alle spalle, non vederla pi .<sup>5</sup> Il mito di Orfeo, cantato da Ovidio, da Virgilio, da Rilke mi sembra in questo senso una metafora del desiderio: nel momento in cui Orfeo riesce a riportare alla vita Euridice, si volta a guardarla, e con il suo sguardo la perde di nuovo.   cos  anche

<sup>3</sup> F. Guicciardini, *Ricordi*, 225: "Filosofi e teologi e tutti gli altri che scrutano le cose sopra natura o che non si veggono, dicono mille pazzie: perch  in effetti gli uomini sono al buio delle cose, e questa indagine ha servito e serve pi  a esercitare gli ingegni che a trovare la verit ".

<sup>4</sup> Bene esprime questa tensione Leonardo da Vinci, *Pensieri*, [ex multis in *Scritti letterari* (a cura di A. Marinoni), Milano, Rizzoli, 1997, p. 67]: "Muovesi l'amante per la cos'amata come il senso alla sensibile, e con seco s'unisce e fassi una cosa medesima. L'opera   la prima cosa che nasce dall'unione. Se la cosa amata   vile, l'amante si fa vile. Quando la cosa unita   conveniente al suo unitore, li seguita dilettazone e piacere e sadisfazione. Quando l'amante   giunto all'amato, li si riposa. Quando il peso   posato, li si riposa".

<sup>5</sup> Il consumarsi nel raggiungimento dell'*erómenon* – rileva il Prof. Alberto Abriani dell'*Ecole Polytechnique Fédérale* de Lausanne (al quale vanno i ringraziamenti dell'autore per le preziose chiose alla protostesura del testo) – suggerisce "una figura di *erosione* e propone una etimologia di *eros* - *ione*, improbabile ma sdrammatizzante: lo *ione* dell'*eros*, ovvero l'ente "andante", lo *ione* appunto che ha capacit  di muoversi sotto l'azione di un campo erotico"; inoltre, al desiderare come guardare le stelle lo stesso associa la speranza, ove la *spes*   soprattutto un *perspicere*, un penetrare con lo sguardo il mondo dei propri personali *er mena*.

rispetto a un tipico desiderio istintivo, quello sessuale; *post coitum animal triste*: l'appagamento, con la scomparsa della tensione, porta in sé una nota di melanconia, di mancanza di direzione. Non è un caso che in alcune culture, come in India, la castità sia rappresentata da un simbolo apparentemente antinomico, cioè da Shiva con il membro eretto: non è un controsenso, come si potrebbe pensare, perché tale condizione vuole esprimere proprio il desiderio cui non viene data evasione, la tensione ancora irrisolta e che tale dovrebbe *in thesi* restare.<sup>6</sup>

Anche il simbolo, nel suo tentativo di significazione di quanto la mente vuole proiettare “oltre” (sia l’oggetto esistente o irreali) è una soglia tra visibile e invisibile, tra effabile e ineffabile, tra ciò che può essere detto e ciò che a fatica può essere pronunciato. Lo stesso linguaggio incontra difficoltà ad esprimere quanto sta oltre la soglia; Vladimir Jankélévic<sup>7</sup> coglie questo punto rispetto all’espressione ‘Altro Mondo’, che usiamo per riferirci a quanto sta oltre la soglia del sensibile: “Tutte le parole che usiamo sono empiriche: l’Altro Mondo è un ‘*mondo – altro*’, quanto di più differente dal nostro, certo, *ma ancora mondo*.”<sup>8</sup>

A volte *nomina sunt consequentia rerum*, e ciò vale non solo – come abbiamo visto sopra - per il desiderio, ma anche per il simbolo, il cui etimo ci apre al suo senso più profondo svelandosi da ‘*syn*’ ‘*bállein*’,<sup>9</sup> “mettere insieme”, “unire”, ad esprimere il profilo funzionale di unione tra astratto e concreto che il simbolo a sé ascrive: ancora una volta una soglia, un aderire di due entità, significante e significato, desiderio e desiderato, che non è mai perfettamente coincidente ma costituisce sempre una porta socchiusa.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Quest’ultima osservazione è di L. Lombardi Vallauri, conversazione privata.

<sup>7</sup> V. Jankélévitch, *Pensare la morte?*, Milano, Raffaello Cortina editore, 1995, p. 95.

<sup>8</sup> A proposito di simboli e ‘mondi altri’ colpisce il racconto di D. Buzzati, *Il disco si posò*, da *Sessanta racconti*, in *Opere scelte*, Milano, Mondadori, 1998 [1958], p. 930, che immagina un dialogo tra un prete e due marziani discesi con il loro disco sul tetto di una parrocchia di campagna: “Calmo calmo, lo straniero disse, tra poco ce ne andiamo sai? Da molto tempo noi vi giriamo intorno, e vi osserviamo, ascoltiamo le vostre radio, abbiamo imparato quasi tutto. Tu parli, per esempio, e io capisco. Solo una cosa non abbiamo decifrato. E proprio per questo siamo scesi. Che cosa sono queste antenne? (e faceva segno alla croce). Ne avete dappertutto, in cima alle torri e ai campanili, in vetta alle montagne, e poi ne tenete degli eserciti qua e là, chiusi da muri, come se fossero vivai. Puoi dirmi, uomo, a cosa servono?” “Ma sono croci!” fece don Pietro. [...] “Croci” ripeté compitando il forestiero. “E a che cosa servono?” Don Pietro posò il calcio della doppietta a terra, che gli restasse però sempre a portata di mano. Si drizzo quindi in tutta la sua statura, cercò di essere solenne: “Servono alle nostre anime” rispose “Sono il simbolo di Nostro Signore Gesù Cristo, figlio di Dio, che per noi è morto in croce”. Sul capo dei marziani all’improvviso gli evanescenti ciuffi vibrarono: era segno di interesse o di emozione? O era quello il loro modo di ridere?” [*L’arcano si spiega quando don Pietro inizia a leggere loro dalla Genesi la storia del frutto dell’albero del bene e del male*]: “[Don Pietro] levò gli sguardi dalla pagina e vide che i due ciuffi erano in estrema agitazione: “C’è qualcosa che non va?” Chiese il marziano: “E, dimmi, l’avete mangiato, invece? Non avete saputo resistere? È andata così vero?” “Già, ne mangiarono” ammise il prete, e la voce gli si riempì di collera. “Avrei voluto vedere voi! È forse cresciuto in casa vostra l’albero del bene e del male?” “Certo. È cresciuto anche da noi. Milioni e milioni di anni fa. Adesso è ancora verde...” “E voi?...I frutti, dico, non li avete mai assaggiati?” “Mai” disse lo straniero. “La legge lo proibisce”.

<sup>9</sup> M. Cortellazzi – P. Zolli, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, 5, Bologna, Zanichelli, 1988, p. 1204.

<sup>10</sup> Ancora Alberto Abriani, nelle sue interessanti osservazioni alla protostesura di questo testo, ricorda il simbolo nella sua primitiva accezione di metà di una formella di terracotta, che chi lasciava la casa per lunghi viaggi portava con sé per assicurare a un eventuale avventuroso ritorno – e attraverso il suo combaciare con la metà

## 2. Perché è importante il simbolo?

Nel saggio di apertura del volume Luigi Lombardi Vallauri ha illustrato gli inconvenienti del simbolo in termini di carica identitaria, il negativo ruolo di volano giocato dai simboli rispetto ai fondamentalismi di ogni religione e a tutti i “noi contro di loro!” presenti nella nostra società.

Il rapporto ‘simbolo – gruppo’ ha tuttavia anche un lato non necessariamente contrassegnato da disvalore.

Salvo infatti un esigua minoranza che può consentirsi un aristocratico individualismo lontano dai simboli<sup>11</sup> e che veramente è in grado di adottare senza pena l’isolamento paracelsiano ‘*non sia di altri chi può esser di se solo*’, per la maggior parte delle persone è necessario (e il necessario è meno oggetto di giudizi di valore) muoversi in logiche identitarie, dove il sentirsi parte di un gruppo (religioso, politico, sociale, sportivo, fino al familiare e all’amicale) compensa almeno in apparenza le carenze di senso, di competenze e di affetti frequentemente proprie della condizione umana. Così, se non si vuole perdere una certa indulgenza nel guardare le vicende di un genere così disgraziato tra i senzienti da capire qualcosa ma non abbastanza, non è troppo criticabile il fatto che sullo sperone proteso nell’abisso metafisico molti non possano fare a meno di sentirsi più sicuri stando abbracciati gli uni agli altri e, nella inevitabile discesa verso il luogo in cui nessuno si abbraccia, avvertano minor vertigine con la ‘corda doppia’ agganciata a una croce o a qualsivoglia icona.

Ma anche in una dimensione individuale, al di là cioè di ogni logica identitaria, il simbolo svolge una funzione rilevante nella realizzazione della vita umana.

In un mondo in cui Kant ha sostenuto che la pretesa di giungere a proposizioni assolutamente vere è un sofisma e che la metafisica come scienza non è possibile; in cui l’ultimo grande tentativo, quello hegeliano, di costruire una metafisica come scienza storica sembra fallito; in cui Nietzsche ha espresso l’idea, da molti condivisa, che tutto è interpretazione, che ogni asserzione è *dóxa*,<sup>12</sup> che la verità altro non è che un certo modo di vedere la falsità; in cui sembra che l’essere non sia mai uscito dall’oscurità alla luce e che l’alfa privativa davanti al lemma *alétheia* sia mal collocata;<sup>13</sup> in cui Heidegger ci ha suggerito che la logica (e il suo intendere la verità come *adequatio rei et intellectus*) ci

---

rimasta a casa - quell’identità che dopo tanto tempo le fattezze della persona non avrebbero forse più potuto testimoniare; simbolo dunque che secondo Abriani “dovrebbe conservare la caratteristica dell’essere (concreto o astratto) errante, che va cercando il senso della sua esistenza fino al ritrovamento (se è dato) della sua parte mancante: parte che può risultare ‘predeposata’ (così come nel mondo classico in senso proprio era il simbolo), o *in fieri*: tentativo ipotetico, condizionale e mai assicurato”.

<sup>11</sup> Cfr. ad es. F. Nietzsche, *L’Anticristo* [Roma, Newton Compton, 2003, p. 83]: “la croce, quale segno di riconoscimento per la più sotterranea congiura mai esistita – contro salute, bellezza, costituzione bennata, coraggio, spirito, bontà dell’anima, contro la vita medesima”.

<sup>12</sup> Cfr. anche Parmenide (che pur giunge a qualche stabile approdo): “*edé brotòn dóxas, taís ouk èni pístis alethés*”, “le opinioni dei mortali, nelle quali non c’è una vera certezza”; Parmenide, *Poema sulla natura*, frammento 1, v. 30 [trad. di Giovanni Reale, Milano, Bompiani, 2003, p. 88].

<sup>13</sup> Noto è l’etimo del lemma greco *alétheia*, che proviene da *lantháno*, ‘nascondo’; dove il vero è (sarebbe) il ‘non nascosto’, il ‘disvelato’.

ha fatto perdere il filo di ogni processo autenticamente disvelativo<sup>14</sup>; in un mondo cioè in cui molti condividono l'idea che le più profonde certezze poggiano sul più instabile dei terreni, una radicale incertezza, e che “il resto è solo fede, principio di autorità, ideologia, mitologia”<sup>15</sup>: ebbene in questo mondo di *tremula vaghezza* i simboli sono importanti in quanto danno concretezza all'illusione, che a molti appare la sola certezza,<sup>16</sup> e che è in grado, alla fine, di baluginare effetti di verità: bello è il vero,<sup>17</sup> ma se il vero non si dà, bella può essere la sua illusione – la sua allusione - portata dal simbolo come immagine portata dallo specchio.<sup>18</sup>

Simbolo e desiderio, nelle loro rispettive tensioni verso significato ed *erómenon*, ci proiettano in una dimensione di senso lungo lo stesso sottile sentiero, verso la pacificazione tra illusione e disillusione: e poco importa che la *méta* sia raggiunta o rimanga intransitata soglia se alla fine il nostro tempo sarà passato come nell'ebbrezza e non troppe volte infrante siano state le nostre speranze, aquiloni su ceduo soffio.<sup>19</sup>

La concretezza che il simbolo porta in sé si esprime massimamente nei simboli religiosi, dove antiche favole e il desiderio di superare l'inescusabile mortalità degli umani trovano tangibile concretezza in un apprensibile e in un ostensibile, cioè in qualcosa, fondamentalmente, “che può” (come evoca la terminazione *-bilis*): che può essere toccato, che può essere mostrato, e ciò a dispetto, a

<sup>14</sup> Cfr. C. Sini, *Etica della scrittura*, Milano, Il Saggiatore, 1992, p. 8: “Che cosa è vero del mondo, o che cosa è l'universo in verità? Secondo le nostre antichissime abitudini disciplinari [...] noi demandiamo la risposta alla cosmologia, cioè alla disciplina conoscitiva dell'universo, o cosmo-logia scientifica (o addirittura “sperimentale” come oggi si dice con scarsa coerenza logica e senso del ridicolo): insieme di giudizi “corretti” sul mondo. Con il che la domanda sul senso del “mondo” e la sua verità se ne è già andata”.

<sup>15</sup> Così E. Lisciani-Petrini, *Lo zar nudo, il gaffeur e la morte: pensare “ai margini della vita”*, in V. Jankélévitch, *Pensare la morte?*, cit., p. 20.

<sup>16</sup> Per una recente trattazione dell'illusione dal punto di vista psicanalitico v. AA.VV. (a cura di A. Saraval), *L'illusione: una certezza*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2003.

<sup>17</sup> Quando è bello, quando è etico. Il vero stesso, oltre a non darsi con diuturna frequenza, non è, al di là del suo mito, un valore assoluto: non lo è ad esempio in etica, dove, come ogni virtù, è tale solo se rivolto incondizionatamente e senza riserve al bene dell'altro, mentre è noto che dicendo il vero possiamo fare del male al prossimo molto più che tacendo o dicendo il falso. Tutto dipende dall'intenzione e non è quindi sostenibile la tesi di Agostino secondo cui dobbiamo dire la verità in sempre qualunque situazione anche se può essere in un certo modo più semplice: più semplice ma non necessariamente più etico: cfr. F. Jankélévitch, *Trattato delle virtù*, Milano, Garzanti, 1987, p. 12.

<sup>18</sup> Mette in discussione la necessità di valicare la soglia e che al di là ci debba essere l'*erómenon* o il significato F. Nietzsche, *Umano troppo umano*, I, 225 [ex multis Roma, Newton Compton, 2003]: “Un cristiano che si addentrasse in un corso di pensieri proibiti, potrebbe ben chiedersi una volta: è proprio *necessario* che, oltre a un agnello sacrificale che lo rappresenta, esista realmente anche un dio, se già la *fede* nell'*esistenza* di questi esseri è sufficiente a produrre gli stessi effetti? Non sarebbero esseri *superflui*, seppure esistessero? Infatti tutte le cose benefiche, che consolano, che ingentiliscono, come pure tutte quelle che offuscano e annientano, date all'anima umana dalla religione cristiana, provengono da quella fede e non dagli oggetti di quella fede”.

<sup>19</sup> Il tema della pacificazione tra illusione e disillusione, nel simbolo di Odisseo e del viaggio, è magistralmente sviluppato nella poesia di C. Kavafis, *Itaca*: “[...] Sempre devi avere in mente Itaca, /raggiungerla sia il tuo pensiero costante. /Soprattutto non affrettare il viaggio; /fa che duri a lungo, per anni, e che da vecchio /metta piede sull'isola, tu, ricco /dei tesori accumulati per strada, /senza aspettarti ricchezze da Itaca. /Itaca ti ha dato il bel viaggio, /senza di lei non saresti mai partito: /cos'altro ti aspetti? /E se la trovi povera, non per questo Itaca ti avrà deluso. /Fatto ormai savio, con tutta la tua esperienza addosso /già tu avrai capito ciò che Itaca vuole significare”. [C. Kavafis, *Settantacinque poesie*, a cura di N. Risi e M. Dalmàti, Torino, Einaudi, 1992, p. 63].



compensazione e a surroga della protratta lontananza del Grande Assente dal mondo del visibile e del tangibile.

È nel simbolo religioso che si incarna cioè la soglia tra proiezione e realtà, su cui si affaccia a sembianze concrete quanto hanno cantato gli aedi di antiche genti, i profeti; e a testimoniare fin dalle origini la compenetrazione dialettica, sfrontatamente ossimorica, tra verità e illusione sta proprio il DNA delle religioni ancestrali, il *múthos*, che è ‘favola’ ma al tempo stesso ‘mito’, con un’area semantica che ricomprende quanto è oggetto di aperta invenzione (la favola)<sup>20</sup> e quanto dialoga con il vero, se non è fallace l’idea che vede il mito come il discorso fittizio raffigurante il vero (*múthos estí lógos pseudés eikónizon alétheian*).<sup>21</sup>

Il simbolo religioso, all’opposto del desiderio, è in questo senso *estetizzante*, nel senso che permette di accarezzare l’invisibile, appaga in modo transitoriamente concreto la carenza di *aísthesis* dell’infinito da parte di chi non ha suo malgrado accesso alla mistica, della folla indistinta che vaga il sabato nei centri commerciali agli svincoli delle tangenziali, cattedrali del terzo millennio, ultimo forse per un *sapiens sapiens* dalle tendenze vagamente autodistruttive.

L’approccio alla mistica da parte dell’uomo moderno è reso del resto più ostico dal suo prevalente vivere in luoghi urbanizzati, dove il fatto che tutto sia costruito *dall’uomo per l’uomo* lo induce a pensare a una sua inconsistente centralità di *ártifex*, dove grattacieli di babele e voraginosi metropolitane creano illusorie sensazioni di dominio del reale che si scontrano con quotidiane frustrazioni, con inabilità troppo facilmente sperimentate, con l’incomprensibilità dell’ora suprema (ché con tutto l’essere può confrontarsi tranne che con la sua negazione). Non è un caso che sia il deserto il luogo di elezione dei mistici, dove il vuoto, l’apparente assenza delle cose non meno che dei simboli, permette di avvicinarsi alla contemplazione del tutto.<sup>22</sup>

È dunque ai simboli religiosi, o perlomeno ad alcuni di essi, che l’uomo affida le più riposte aspirazioni di senso, come quell’etimo appena svelato del desiderio, che alle stelle, cioè a un mondo che è ‘altro’, allude.

Certo è possibile che si diffonda una mistica laica che assume non esservi necessità del simbolo perché l’oggetto di meraviglia, la sorgente del *thaumázein*, risiederebbe nella consapevolezza delle cose straordinarie e reali intorno a noi: l’infinitamente grande (le distanze vertiginose nell’universo), l’infinitamente piccolo (la ‘profondità’ dell’atomo), l’infinitamente complesso (la biochimica

<sup>20</sup> Circa le implicazioni della realtà o irrealtà dei fatti biblici sul carattere transitivo o immanente dell’azione di Yhwh cfr. L. Lombardi Vallauri, *Sul significato di eventi non accaduti*, in *Annuario di ermeneutica giuridica*, 1999, p. 201.

<sup>21</sup> Olimpiodoro (VI° sec. d.C.).

<sup>22</sup> Cfr. ad es. G. Pasqualotto, *La mistica del vuoto nel buddhismo zen*, in AA.VV. (a cura di Paolo Lanaro), *Forme del mistico*, Vicenza, La Locusta, 1988, p. 101.

cellulare)<sup>23</sup>, l'infinitamente incomprensibile (il passaggio dalla materia alla mente nel fenomeno della consapevolezza)<sup>24</sup>, tutti possibili paesaggi di stupore e di incontro con l'altamente significativo.<sup>25</sup> La mistica laica si pone come mistica senza simboli perché contempla oggetti che non solo sono altamente significativi (come possono esserlo gli oggetti delle religioni rivelate) ma che si propongono anche come consistenti, veritativi, reali, e per la cui contemplazione non sembra necessaria alcuna mediazione simbolica.

Del simbolo religioso, tuttavia, ci si deve occupare, non foss'altro perché la maggior parte delle persone esprime la propria aspirazione di senso metafisico attraverso le religioni rivelate, che tramite riti ad alta concentrazione simbolica (la cui concretezza cattura la soglia dell'impalpabile) consentono una pacificante illusione di significato e di perpetuità: vero è che il *rito*, che è sequela di simboli e in cui la tradizione si incarna, è per se stesso illusione di perpetuità, giacché la ripetizione degli stessi gesti – degli stessi simboli - è volta a creare la carezzevole sensazione di una continuità senza fine, a suggerire l'idea rassicurante che *così sempre sia stato e sempre così sarà*; illusione anch'essa, naturalmente, atteso che la perpetuità non investe le povere cose di quelli che la poesia di Eschilo chiamava *oi efemérioi*, le creature di un giorno<sup>26</sup>, bensì soltanto i ritmi della natura, in cui il tempo scivola come goccia eterna e come goccia scava la pietra del mondo, in cui il placido fiume diventa nube alla foce che il filo del vento riconduce alla fonte.

3.

Del simbolo religioso ci si deve dunque occupare, anche se per dire, come stiamo per dire, che il meno possibile dovrebbe occuparsene il diritto: questo diritto che è anch'esso soglia, come ricorda la

<sup>23</sup> Cfr. il saggio di C. de Duve, *Come evolve la vita. Dalle molecole alla mente simbolica*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2003.

<sup>24</sup> M. Solms, O. Turnbull, *Il cervello e il mondo interno*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2004; J. Searle, *Il mistero della coscienza*, Milano, Raffaello Cortina editore, 1998.

<sup>25</sup> Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Lezioni di mistica laica*, ascoltabili nel sito [http://www.radio.rai.it/radio3/terzo\\_anello/meditare\\_occidente/index.cfm](http://www.radio.rai.it/radio3/terzo_anello/meditare_occidente/index.cfm)

<sup>26</sup> Eschilo, *Prometeo incatenato*, v. 83 [in *Le tragedie*, Milano, Mondadori, 2003, p. 305]. Sullo stesso livello di altamente significativo, oltre alla “disperazione fredda e senza lacrime, dominata da un orgoglioso rifiuto di ogni consolazione” (G. Carli Ballola) propria dell'algida tonalità in *la minore* della *Sonata per pianoforte K310* (composta da Mozart a Parigi nei giorni della morte della madre) si possono ricordare il poeta persiano Omar Kayyâm (XI° sec.): “Ah quanto tempo noi non saremo e sarà il mondo!/Non nome di noi rimarrà, non traccia veruna./E prima già non fummo, e il Mondo non ne ebbe alcun danno, /E ancora poi non saremo, e tutto sarà come prima”. [O. Kayyâm, *Quartine*, a cura di A. Bausani, Torino, Einaudi, 1956, p. 24]; e il richiamo all'oblio, “la tenue sostanza di cui è fatto l'universo”, nella poesia di Jorge Luis Borges, *La Recoleta*, che narra di cosa c'è – meglio: non c'è – nel cimitero monumentale di Buenos Aires che porta tale nome: “[...] Aquí no está mi padre, que me enseñó a descreer /de la intolerable immortalidad. /Aquí no está mi madre, que me perdonó demasiadas cosas. /Aquí bajo los epitafios y las cruces no hay casi nada. /Aquí no estaré yo. Estarán mi pelo y mis uñas, que no sabrán /que lo demás ha muerto, y seguirán creciendo y serán polvo. /Aquí no estaré yo, que seré parte del olvido /que es la tenue sustancia de que está hecho el universo”. [Jorge Luis Borges, *Tutte le opere*, II, Milano, Mondadori, 1996, p. 1418].

primordiale ascendenza di *ius* nell'accadico-sumero *ussu*, 'linea di demarcazione':<sup>27</sup> una linea forse non dritta, materica, ma sfumata nei suoi confini 'luce penombra' e 'penombra buio', duplice soglia nella splendente metafora hartiana della norma come fascio di luce, simbolo a sua volta del costante e spesso irrisolto bisogno di interpretazione del diritto al cospetto della caleidoscopica frammentazione del reale.<sup>28</sup>

Le comunanze precedentemente individuate tra desiderio e simbolo, al di là della loro valenza descrittiva, possono comunque fornire qualche indicazione anche per il giurista, che dal suo pratico osservatorio deve cercare regole efficienti e giuste di pacificazione dei singoli e delle formazioni sociali.

L'idea è dunque che dalla liminalità del simbolo religioso discenda il tendenziale disinteresse che dovrebbe informare il diritto dello Stato, quantomeno rispetto alla *dimensione individuale* dei simboli.

Si è detto dei desideri: il desiderio, che è concetto generale non giuridico, trova espressione tecnica negli interessi, e sono proprio gli interessi, e più precisamente il loro conflitto, che il diritto è chiamato a regolare; il diritto inizia dunque a occuparsi dei desideri solo quando essi escono dal foro soggettivo e si trasformano in interessi o si traducono in condotte che incidono concretamente sulla sfera altrui: il desiderio di percuotere una persona che ci è ostile, ad esempio (o qualunque altro desiderio eticamente riprovevole), non è punito dal diritto se non quando non si estrinsechi in *atti idonei* diretti in modo non equivoco alla sua realizzazione, e anche quando si espliciti attraverso *atti non idonei* può al massimo comportare, ma solo se il soggetto è socialmente pericoloso, l'applicazione di una misura di sicurezza, non la punibilità.

Per quanto si voglia anticipare la soglia di azione del diritto, essa non può mai essere collocata oltre una certa sfera e questo deve valere per i simboli religiosi portati dagli individui, come, per citare quelli che occupano le prime pagine, il crocifisso o il velo: sono soglie che si concretizzano in significanti che non invadono o limitano realmente la libertà altrui, e ciò indipendentemente dalla dimensione fisica che i simboli assumano e dall'intento soggettivo che essi vogliano esprimere (fede religiosa, appartenenza a una collettività o persino ostilità ideologica verso altre collettività coesistenti).

Ritenere che il diritto debba semaforizzare il porto individuale di simboli religiosi quasi fosse porto d'armi significherebbe dare rilievo a ipersensibilità fondamentalistiche non meritevoli di favore

<sup>27</sup> Al recente lavoro di G. Semerano, *L'infinito: un equivoco millenario*, Milano, Bruno Mondadori, 2001, p. 248 si deve questa nuova ipotesi sull'incerta origine del nome che annuncia la giustizia italiana.

<sup>28</sup> Dal noto esempio della solo apparentemente problematica prescrizione "È vietato introdurre veicoli nel parco" (che pone dubbi di applicabilità a monopattini, tricicli e locomotori) segnalo, all'insegna di un reale normativo minimamente poetico, la statuizione posta all'ingresso dei giardini pubblici di Tarbes (Hautes-Pyrénées): "È vietato entrare nel giardino senza fiori in mano", elegante invito-consegna a non raccogliere i fiori del parco; cfr. A. Cattani, *Botta e risposta*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 93.

in una società, *bon gré mal gré*, divenuta policentrica, multiculturale, ovvero, laddove ci si richiami al principio della laicità dello Stato, vorrebbe dire fare – come è stato detto – della laicità stessa una religione: una evidente contraddizione.

Il conato di trovare una soluzione alle tensioni etnico-sociali in fase di *outing* nelle società migrazionali<sup>29</sup> attraverso la regolamentazione dei simboli religiosi individuali è la traslazione giuridica di quel fenomeno chiamato in psicologia “spostamento”: poiché non si riesce a risolvere il problema della integrazione di comunità diverse, si ‘sposta’ il problema dal significato al significante, dalla realtà ai simboli e alle mitologie in cui quelle collettività si identificano.

La dimensione *individuale* del simbolo religioso, qualunque sia la natura - privata o pubblica - degli spazi in cui si manifesta, non deve essere, almeno in linea di principio, una dimensione giuridica (escludendo ovviamente quella ‘interna’ come ad esempio la disciplina del codice di diritto canonico per i simboli cattolici).<sup>30</sup>

In linea generale è possibile dire che nel diritto italiano questa idea di indifferenza verso la dimensione individuale dei simboli è per ora salvaguardata: uscendo dal campo dei simboli religiosi e considerando il più generale ambito dei simboli ideologici, si può rilevare che persino le discipline sanzionatorie dei simboli “non socialmente accettati” non sono legate a una ostensione individuale, che rimane tendenzialmente in una sfera di autonomia, ma al loro utilizzo in un contesto associazionistico ovvero in luoghi particolari (come gli stadi), dove il profilo che viene in rilievo non è il disfavore verso l’ideologia del singolo bensì il mantenimento dell’ordine pubblico; osservando ad esempio la normativa che bandisce le associazioni che abbiano per scopo l’incitamento alla violenza per motivi razziali, etnici, politici o religiosi, si nota che l’ostentazione dei “simboli propri o usuali” delle predette associazioni non è punita *in ogni caso*, ma solo dove venga effettuata “in pubbliche riunioni” o nei “luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche”, e quindi in relazione a particolari situazioni di tutela dell’ordine pubblico.<sup>31</sup>

Il contesto ideologico sembra più marcato solo nella legge Scelba del 1952<sup>32</sup>, il cui art. 1 sanziona tutte le “manifestazioni esteriori [e dunque anche quelle simboliche] di carattere fascista”: se in questo caso l’*óstrakon* si abbatte solo se attore sia un gruppo di almeno cinque persone, l’art. 4

<sup>29</sup> Sul più generale fenomeno del mutamento sociale v. per tutti V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Roma- Bari, Laterza, 1997, p. 271 ss.

<sup>30</sup> Sui quali cfr. il saggio di E. Dieni in questo volume.

<sup>31</sup> Art. 2 legge 25 giugno 1993, n. 205 (legge Mancino): 1. “Chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti *emblem* o *simboli* propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all’art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, è punito con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila”. 2. “È vietato l’accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche alle persone che vi si recano con emblem o *simboli* di cui al comma 1. Il contravventore è punito con l’arresto da tre mesi a un anno”.

Art. 3 legge 13 ottobre 1975, n. 654 (legge Reale): “È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l’incitamento alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o *religiosi*”.

<sup>32</sup> Legge 20 giugno 1952, n. 645.

(“apologia del fascismo”) ha tuttavia una valenza individuale perché punisce come reato “chi pubblicamente esalta esponenti, principi, fatti o metodi del fascismo” e quindi chi utilizzi simboli, anche in modo individuale, per compiere tali attività; da un lato, peraltro, l’effettiva deviazione dalla generale libertà di ostensione di simboli non è forse così intensa come appare a prima vista<sup>33</sup>, dall’altro la norma trova giustificazione nella particolare situazione storica (ai limiti della guerra civile) in cui fu emanata, periodo che vide persino la Carta costituzionale prevedere tra le disposizioni transitorie una situazione, l’esilio, abbandonata da tutte le moderne legislazioni.<sup>34</sup>

In altri ordinamenti, come - forse non casualmente - in quello francese, il *tabù* normativo relativo all’ostensione di simboli ideologici e in particolare di quelli legati all’ultimo conflitto mondiale è ancora più presente, come testimonia il caso del portale internet *Yahoo*, condannato nel 2000 dal *Tribunal de grande instance* di Parigi ad adottare tutte le misure necessarie per evitare che i cittadini francesi potessero acquistare cimeli storici nazisti nella sezione aste *on-line* del noto sito *web*: ingiunzione significativamente giudicata non eseguibile negli Stati Uniti da una Corte americana (cui *Yahoo inc.* si era rivolta), secondo cui tale provvedimento comportava “un’intollerabile restrizione alla libertà di espressione” garantita dalla costituzione degli Stati Uniti d’America.<sup>35</sup>

Su un piano più generale, occorre osservare che se il diritto iniziasse legittimamente a disciplinare le *soglie* quali sono i simboli nella loro dimensione individuale, vi sarebbe il rischio che esso finisca per varcarle, impossessandosi - quale *sutor ultra crepidam* - di spazi che non gli pertengono; a questa stregua non si potrebbe escludere, nell’avvento di mezzi sempre più straordinari di *Information Technology*, che anche l’altra soglia di cui abbiamo parlato, quella dei desideri, arrivi un giorno ad essere oggetto di normazione e di giudizio, come preconizza un libro - Orwell tacendo - che potrebbe sembrare di pura fantascienza<sup>36</sup> se non si ricordasse quanto inverosimili apparivano nell’800 le fantasie di Jules Verne (dal sottomarino all’astronave), tutte realizzatesi nel secolo successivo.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> La norma, parlando di ‘esaltazione’, sembra infatti prevedere una intensità del fatto materiale che va oltre la semplice esibizione - non circostanziata - di simboli del regime fascista (bandiere, fasci, distintivi, gagliardetti etc.); occorre anche ricordare che gli stessi simboli (pur nel diminuito allarme sociale conseguente al tempo trascorso) sono liberamente in vendita anche su numerosi siti *web* (cfr. ad es. i folcloristici [www.dux.com](http://www.dux.com), [www.mussolini.net](http://www.mussolini.net), [www.ilpresidio.org](http://www.ilpresidio.org)) e, si presume, sono verosimilmente ostensibili (ad esempio per rievocazioni storiche) purché non vengano utilizzati come strumenti di ‘esaltazione’.

<sup>34</sup> Vi è peraltro da ricordare che nel mondo classico l’esilio non era tanto una *pena* quanto la *facoltà* accordata a un cittadino di sottrarsi con la fuga a una pena, un rifugio, dunque, una situazione quindi strutturalmente ambigua non inquadrabile nelle situazioni giuridiche tradizionali pena - diritto.

<sup>35</sup> Per una compiuta disamina del caso e delle sue articolazioni giurisprudenziali cfr. M.P. Viviani Schlein, *Internet*, in AA.VV. *Percorsi di diritto dell’informazione*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 323.

<sup>36</sup> P. K. Dick, *Rapporto di Minoranza*, Roma, Fanucci, 2002 (1956).

<sup>37</sup> Anche senza retrocedere così nel tempo, è interessante notare come un libro di divulgazione scientifica edito quando molti degli attuali viventi erano già al mondo intitolò interrogativamente un paragrafo: *Avremo satelliti artificiali?* (G. Castelfranchi, *Prodi della tecnica nel mondo d’oggi*, Milano, Hoepli, 1950, p. 42).

Certo, vi sono casi in cui il diritto deve occuparsi dei simboli religiosi, e precisamente quando essi escano dalla dimensione individuale e personale.

Il diritto, che pur non è necessariamente un sistema segnico né simbolico,<sup>38</sup> talvolta usa i simboli per esprimere i propri comandi, e in alcuni casi ne fa oggetto della propria azione: nel diritto commerciale la disciplina dei segni distintivi dell'impresa (marchio, ditta, insegna) è una disciplina in parte anche di simboli, che possono richiamare i prodotti, l'impresa o il luogo fisico dove essa corre. Ma l'interesse del diritto per essi si ha perché questi simboli pongono un problema di risorse scarse: quel marchio allude a un certo prodotto, e se potesse rappresentarne un altro perderebbe la sua funzione distintiva, creerebbe un danno all'imprenditore che lo ha adottato e anche al consumatore che ne verrebbe ingannato.

Il diritto dovrebbe in conclusione limitarsi ad occuparsi dei simboli religiosi eventualmente adottati dallo Stato, dove cioè lo Stato stesso voglia farsi *ostensore* del simbolo religioso, come quando espone crocifissi nelle aule giudiziarie sopra la scritta "la legge è uguale per tutti".

In questi casi il problema torna a essere – in un certo senso - di risorse scarse, dove paradossalmente la scarsità sta nella *unicità* dello Stato in rapporto alla molteplicità dei suoi componenti; uno Stato per definizione *unus ego et multi in me*, che deve scegliere in quali significati valoriali e ideologici identificarsi: un tema aperto, la cui difficoltà è aumentata da una società sommamente mobile, in cui non si riesce a tematizzare alcun principio senza che la realtà non si sia diretta in altri luoghi; in cui, quando si arriva a credere di sapere, è proprio allora che si è perfettamente attrezzati per un mondo che non esiste più.

#### *Una postilla.*

Qualcuno dal pensiero forte potrà dire che questa indifferenza del diritto rispetto al simbolo religioso non appaga; nonostante la realtà sia caratterizzata da un *overloading* normativo, cioè da un tendenziale eccesso di regolamentazione perlopiù inattuata, il vuoto zen non gode di diffuso favore e corre dunque obbligo di una minima difesa dell'indifferenza come categoria generale.

L'indifferenza deve essere infatti proclamata regina del mondo; a dispetto di tutti i sentimenti che il nostro cuore può albergare, non sfugge come l'universo proceda senza riguardo degli individui e delle loro vicende.

L'indifferenza pervade il complesso delle leggi naturali che ci governa: è ovvio che esse ci osservino con freddezza mentre dispongono il nostro nascere e il nostro morire; la cellula tumorale che

---

<sup>38</sup> Cfr. P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Bari, Laterza, 2003, p. 5: "Il diritto non appartiene al mondo dei segni sensibili. [...] Il diritto si affida a dei segni sensibili per una efficace comunicazione, ma anche senza di essi il mio fondo rustico, la sede di una ambasciata, il territorio di uno Stato sono e restano realtà caratterizzate e differenziate dal marchio immateriale del diritto".

devasta il corpo di un malato non si commuove, né lo fa', per quanto c'è dato a vedere, l'algoritmo che la governa.

L'indifferenza, in secondo luogo, sembra avvolgere il volere di Dio. Nonostante le preghiere di coloro che hanno il dono della fede, non sembriamo oggetto di straordinaria considerazione da parte del motore immobile: "Dio esiste, ma non vuole essere coinvolto" abbiamo letto su un graffito. Quest'indifferenza ha il suo vertice nell'assenza, quantomeno apparente, di un principio effettivamente retributivo delle azioni umane: la giustizia – si dice – è dell'Altro Mondo,<sup>39</sup> in questo accontentatevi delle leggi.

Ma l'indifferenza regna sovrana soprattutto in mezzo agli uomini: la capacità di condivisione del sentire altrui è di regola limitata, anche se esistono persone che hanno una *sumpátheia* più estesa che giunge talvolta a un altruismo sconfinante nella santità, negazione tanto innaturale quanto sconvolgentemente bella della natura umana. Ma le migliaia di agonie che in questo momento straziano altrettanti morituri, la gioia di chi sta vivendo l'estasi fusionale di un innamoramento o ha appena conquistato un successo in qualche effimera vicenda non toccano il nomade del Taklimakan o le folle senza nome che scorrono nei crepuscoli urbani verso rivoli di ignoto fato.<sup>40</sup>

E tuttavia, malgrado la cattiva stampa di cui da sempre gode, l'indifferenza non merita una condanna senza remissione.

L'indifferenza delle leggi naturali permette la perpetuazione delle specie, dove ogni individuo, piaccia o no, è mero frammento di un sistema più grande.

L'indifferenza nelle relazioni umane significa libertà: per chi stima la libertà il valore più grande, per chi ha un grado adeguato di autosufficienza emotiva, l'indifferenza degli altri è una grande alleata,<sup>41</sup> tragedia invece per chi vive del riconoscimento altrui.

Anche l'indifferenza di Dio, infine, ha qualche vantaggio: numerose regole di vita poste dalle religioni sembrano inattuali, inefficienti<sup>42</sup> o addirittura contraddittorie:<sup>43</sup> ebbene, l'indifferenza di Dio

<sup>39</sup> Cfr. per i cristiani Quélet, 3, 16: "Ma ho anche notato che sotto il sole al posto del diritto c'è l'iniquità e al posto della giustizia c'è l'empietà. Ho pensato: Dio giudicherà il giusto e l'empio, perché c'è un tempo per ogni cosa e per ogni azione"; per gli induisti, invece, al termine dell'attuale epoca *kali*, cioè tra 425.000 anni, fortunatamente Vishnu si manifesterà nel suo ultimo *avatara* (incarnazione) come *kalki*, cavaliere dell'apocalisse, e comparirà nel mondo su un cavallo bianco impugnando una spada fiammeggiante e inaugurando una nuova era dove il *dharma* (la legge del diritto e della giustizia) potrà finalmente trionfare.

<sup>40</sup> Anche all'interno del nucleo sociale ad un tempo più semplice e più complesso, la famiglia, l'indifferenza tesse spesso la sua tela e il vivere sotto lo stesso tetto manca di una reale condivisione di sentimenti. *Ab assuetis non fit passio*, meno facilmente genera "differenza" ciò che nasce come un'ordinata organizzazione di vita domestica.

<sup>41</sup> Colui infatti al quale non sei indifferente, colui che presta attenzione al tuo agire, ti pone sotto un riflettore che inevitabilmente ti condiziona. Un esempio evidente si ha nella diversità di vita nella grande città rispetto alla provincia: le attenzioni che le persone si prestano nella piccola cittadina hanno come risolto il controllo sociale, che nemmeno può dirsi assicuri una vita più ordinata: certe tragedie, come i figli che sterminano i genitori, accadono più spesso, chissà perché, nei centri minori.

<sup>42</sup> Pensiamo a certe regole di carattere igienico-religioso che avevano come presupposto società diverse; a regole che contrastano con esigenze primarie, come nell'esempio citato da Bertrand Russell: milioni di esseri umani



lascia temporaneamente intatto chi non si attiene a prescrizioni idonee a generare sensi di colpa (e dunque sofferenza), mantiene in un'assenza almeno provvisoria di enforcement norme la cui applicazione potrebbe apparire *summa iniuria*:<sup>44</sup> e se la giustizia di Dio prima o poi dovrebbe arrivare, nel *dies irae* non è improbabile, se non altro per semplicità di calcolo, un forfait a saldo e stralcio delle pene edittali.

All'indifferenza, in conclusione, può essere tolto il sigillo che l'annovera senza remissione tra gli atteggiamenti umani più censurabili. Chi gridava "vive la différence!" per difendere la libertà di espressione da tutte le ortodossie sociali, culturali e religiose potrebbe riformulare il motto in "vive l'indifférence!": mettetevi dunque il velo, ostentate – se volete – il crocifisso: agli incolpati simboli nessuno insulterà.<sup>45</sup>

Università dell'Insubria  
[giorgio.zamperetti@uninsubria.it](mailto:giorgio.zamperetti@uninsubria.it)

---

sono in India al limite della sussistenza alimentare ma le mucche non si toccano; alla scarsa pertinenza con la natura umana di molte regole fissate *in rebus venereis* rispetto al cui criterio di severità *non datur parvitas materiae*.

<sup>43</sup> Il Corano promette ad esempio nel Paradiso fontane di vino e le favolose *Huri*, e già nell'XI° secolo il poeta persiano Kayyâm osservava: "Che male c'è, allora, se qui scegliamo vino e amanti quando, alla fine di tutto, così sarà ancora?"

<sup>44</sup> Che l'adolescente cattolico che abbia ceduto a un impulso autosatisfattivo non diventi immediatamente cieco è sicuramente un bene, come pure è apprezzabile che non venga istantaneamente fulminato l'indù che, stanco del vegetarianesimo, indulga a una *paillard*.

<sup>45</sup> Il riferimento parafrastico è a A. Manzoni, *Adelchi*, Atto IV, scena prima.





LA CLASSE OPERAIA NON VA IN PARADISO. LE TRASFORMAZIONI DEL MERCATO DEL LAVORO TRA DIRITTO E LETTERATURA

Antonello Ciervo

*Abstract*

The paper addresses from the point of view of literature the question of how the labor market has evolved over the last forty years in Italy in consequence of the changing law. This viewpoint is filtered in particular through the novels of Paolo Volponi, Luciano Bianciardi, Ermanno Rea, and Aldo Nove, and I outline an itinerary of study focusing specifically on the evolution of work relationships and relations of production. In this analysis, the historical perspective and literature are interwoven so as to outline a critical analysis of the transformations the Italian labor market has undergone, and the focus here is on the phenomena collectively grouped under the heading of "precarietà" (socioeconomic insecurity).

Dove va ? Chi lo sa: si ricorda appena di dove è venuto!  
J. W. Von Goethe

1. *Letteratura e dogmatica giuridica*

In un suo importante lavoro sulla nascita dei sistemi penali nel continente europeo, Italo Mereu, autorevole storico del diritto italiano, affrontando il problema dell'incapacità della classe dirigente del nostro Paese di svecchiare le categorie dogmatiche del diritto attraverso riforme politiche strutturali e di lungo periodo, aveva modo di scrivere quanto segue:

Le riforme italiane sono «nominali», sono stati chiamati con nomi nuovi, istituti vecchi: l'eretico è diventato il deviante, i fedeli le masse, il procuratore fiscale il pubblico ministero, delatori pentiti, abiura l'autocritica, gli inquisitori inquirenti [...], la carcerazione preventiva la si è battezzata custodia cautelare. [...] Per evitare situazioni imbarazzanti, anche a livello internazionale, sarebbe sufficiente il senso del ridicolo: il legislatore repubblicano ha abolito la legge per i sordomuti sostituendoli con i «sordi preverbali», ha promosso i becchini a «operatori cimiteriali», gli spazzini prima a «operatori ecologici» poi a «pulizieri», gli infermieri a «paramedici», i ciechi a «privi di vista». (Mereu 2000, 363)

Si può dire che, a distanza di anni, questa situazione non sia cambiata affatto e che, anzi, sembra essersi ulteriormente aggravata. Basta leggere il testo normativo di quella che secondo l'attuale classe dirigente del nostro Paese è la più importante riforma politica e sociale dell'ultimo decennio, quella cioè del mercato del lavoro, realizzata con la c.d. "Legge Biagi".

Senza entrare nel merito di una normativa così ampia e complessa, ciò che colpisce il lettore di questa norma è proprio quel fenomeno descritto da Mereu: la spiccata capacità del legislatore italiano di impiegare parole nuove che soltanto all'apparenza danno il senso di un cambiamento celebrato, per giunta, come epocale.

Questo metodo normativo, che sembra quasi ispirato ai romanzi del Tomasi di Lampedusa, trova proprio nella "Legge Biagi" uno dei suoi esiti più alti (e, ci sia consentito di dire, anche grotteschi) nel momento in cui il legislatore formula la definizione di "lavoratore".

Ed infatti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *j* del Decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003 ("Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003 n. 30"), si scopre che per il legislatore repubblicano lavoratore è «qualsiasi persona che lavora o **è in cerca di un lavoro**» (g. n.).

La definizione lascia abbastanza perplessi visto che, se le parole hanno ancora un significato proprio, come vorrebbe l'articolo 12 delle *Preleggi*, chi è in cerca di lavoro certamente non può essere definito lavoratore, semmai sarà un disoccupato oppure, *rectius*, un ex-lavoratore in cerca di nuova occupazione. Evidentemente ci sarà una qualche differenza, anche ai sensi di legge, tra un operaio che entra in fabbrica alle sette di mattina ed un ex-operaio, in cerca di lavoro, che alla stessa ora invece di appostarsi ai cancelli di Mirafiori, rimane a dormire, in attesa che la moglie gli porti la prima colazione a letto.

Tuttavia il formalismo astratto del legislatore permette, grazie ad una avventata definizione normativa, di mandare al macero una mole enorme di scaffali di biblioteche giuridiche, oltre che di vocabolari della lingua italiana. Le conseguenze del concettualismo normativo non tardano a manifestarsi e ad incidere sulla realtà, per lo meno quella dei numeri: secondo l'Istat infatti, il tasso di disoccupazione nel nostro Paese è sceso, nel corso del 2006, al 6,8 %, rispetto al 7,7 % del 2005. Questo dato è il più basso dal 1993, da quando cioè esistono dati confrontabili.

Più precisamente, nel corso del quarto trimestre del 2006, il numero degli occupati in Italia risulta essere pari a 23.018.000 unità, con una crescita media annua dell'1,5 % (+ 333.000 unità, di cui 191.000 circa sono lavoratori a tempo determinato e 90.000 sono stranieri a tempo indeterminato)<sup>1</sup>. Ciò che però qui interessa è sicuramente andare oltre il freddo dato statistico e la (discutibile) definizione normativa di lavoratore, per comprendere meglio le concrete e reali mutazioni di un

---

<sup>1</sup> I dati sono consultabili sul sito dell'ISTAT, all'URL [www.istat.it](http://www.istat.it).

mercato del lavoro che appare, almeno agli occhi di chi scrive, sempre più flessibile.

Sebbene questo nuovo concetto, la “flessibilità”, sembra ormai fagocitare ogni nuova tipologia di contratto lavorativo (Sennett 1999, 45-62), lo scopo di questo scritto è proprio quello di riempire di contenuto questo involucro vuoto.

Sarà necessario allora porsi sul piano più concreto dell’esperienza giuridica (Capograssi 1962, 32-36; Opocher 1966, 744) per cogliere meglio gli effettivi mutamenti sociali e giuridici del mercato del lavoro. Per questo motivo, ci serviremo, nel corso di questo scritto, della lettura di ampi brani di opere letterarie, convinti come siamo che «la letteratura non serve per mettere a disposizione nuovi concetti o per distogliere l’attenzione dai percorsi argomentativi della giurisprudenza, ma solo per arricchire la conoscenza del mondo e dei fenomeni sociali, delle responsabilità connesse al ruolo del giurista e per richiamare l’attenzione sull’esigenza di conoscere i rapporti umani» (Cervati 2006, 23).

In effetti le trasformazioni del mercato del lavoro, soprattutto in Italia, spingono il giurista a compiere un’analisi complessa di questo fenomeno, un’analisi in cui non possono certamente avallarsi costruzioni superficiali. Riteniamo pertanto, in questa sede, di dover ricorrere allo studio dei testi letterari, non solo per il fatto che la letteratura porta a formulare interrogativi, anche radicali, sul significato delle esperienze umane, ma anche perché «essa prospetta giudizi meno ispirati al metro del conformismo e dell’utilitarismo di quanto si possa immaginare restando al livello di studio di soli testi normativi» (*ivi*, 26)<sup>2</sup>.

Insomma, l’idea è quella di uno sguardo nuovo, diverso, che cambia le prospettive dell’analisi e che invece di limitarsi a sussumere freddamente i fatti alle norme, si apre alle “narrazioni” in prima persona dei soggetti interessati a queste trasformazioni ed alla loro esperienza di vita (Spantigati 2006, 60). Il risultato sarà allora quello di una “umanizzazione” del giurista che non sarà più scisso dalle altre forme di espressione della razionalità pubblica (Vespaziani 2006, 53).

Il percorso letterario che ci apprestiamo a compiere nelle prossime pagine parte dall’analisi della formazione dell’operaio fordista, per giungere alla sua destrutturazione, a causa dei più recenti fenomeni globali, che abbiamo vissuto nei primi anni del XXI secolo e che vivremo ancora per lungo tempo. Gli autori dei romanzi che analizzeremo non hanno nulla in comune tra di loro, se non una grande abilità nel descrivere, in maniera lucida e disincantata, il mutamento dei rapporti produttivi e sociali, facendo parlare direttamente quei personaggi che vivono in prima persona tali cambiamenti

---

<sup>2</sup> Al riguardo si veda anche Cerrone (2006, 40-41): «Il diritto dei dogmi tende a rimuovere e a disfarsi del complesso di passioni ed interessi che popolano la vita umana: questa, quando diventa oggetto di attenzione da parte del giurista – il che avviene costantemente, poiché è della vita di esseri umani che il diritto si occupa – deve essere tradotta in concetti, racchiusa in un sistema coerente che spiega il reale, che ne dà una versione che, sola, è considerata rilevante per il giurista». Sul punto, ma in una prospettiva dichiaratamente più “politica”, si veda anche Roherssen (1997, 51-54), sull’importanza della dogmatica come strumento per inserire, con un approccio critico, nuovi valori in un ordinamento giuridico ancora troppo legato ad una visione borghese dei rapporti sociali.

epocali. La conclusione a cui si vuole giungere è quella di mostrare come sia necessario, per il giurista, andare oltre la fredda “lettera della legge”, se si vuole davvero comprendere la realtà sociale con le sue trasformazioni e le sue contraddizioni.

Parafrasando Elio Vittorini (1959, 125), ritengo che l’uso della letteratura possa essere un ottimo strumento per una “intensificazione metaforica” dei concetti giuridici, una intensificazione che sia in grado di esprimere il vissuto della modernità capitalistica, continuamente oscillante tra accelerazioni tecnologico-produttive ed emersione diffusa di nuove figure e soggettività professionali che reclamano dignità e diritti.

Questo scritto è finalizzato proprio alla ricostruzione di una “intensificazione metaforica” della dogmatica giuridica, alla luce delle trasformazioni del mondo del lavoro nella società italiana.

## 2. Memoriale *ovvero dell'esterno*

Albino Saluggia, il protagonista del romanzo di Paolo Volponi *Memoriale*<sup>3</sup>, rappresenta un nuovo tipo di lavoratore che, seppur ancora in bilico tra il vecchio mondo contadino e la nuova civiltà industriale italiana, nata dal *boom* economico del secondo dopoguerra, si affaccia nel sistema produttivo fordista della grande fabbrica e della società dei consumi di massa.

Al momento dell’uscita del romanzo, Volponi proveniva da una lunga esperienza lavorativa all’Olivetti di Ivrea, un’esperienza che aveva fortemente condizionato la sua visione politica dei rapporti sociali. Per il nostro autore infatti, la cultura industriale non poteva essere considerata come un momento di frantumazione dell’individuo, scisso tra un dentro ed un fuori, tra i ritmi lavorativi della fabbrica, scanditi dai turni di produzione, e l’ozio della vita quotidiana, fatta di incontri e di scontri personali.

Al contrario, la cultura industriale deve consistere nella «capacità di inventare una grande ricerca scientifica alla portata di tutto il Paese [...]. La cultura industriale è quella della partecipazione di ciascuno ad un progetto e a un lavoro di trasformazione del Paese secondo la propria coscienza, la propria cultura e le proprie qualità morali prima ancora che professionali» (Volponi e Leonetti 1995, 57).

Il protagonista del romanzo di Volponi, invece, uscito dalla tragica parentesi bellica, vede nel lavoro in fabbrica un momento di stabilità esistenziale, di sicurezza economica e di integrazione conformistica all’interno della nuova società italiana (Zaccaria 1989, 162-167).

L’io narrante è completamente assorbito dalla fabbrica che assurge a momento di perfezione ontologica, simbolo di un ordine perfetto ed inattaccabile (Cavalluzzi 2008, 117-120). Far parte di coloro che vi lavorano significa accedere ad un’esperienza totale, quasi mistica:

---

<sup>3</sup> Le citazioni che, nel corso di queste pagine, verranno tratte dal romanzo, la cui prima uscita è del 1962, si riferiscono all’edizione Einaudi del 1991, ristampata recentemente nel 2007.

La fabbrica era [...] immobile come una Chiesa o un Tribunale, e si sentiva da fuori che dentro, proprio come in una Chiesa, in un dentro alto e vuoto, si svolgevano le funzioni di centinaia di lavori. Dopo un momento il lavoro sembrava tutto uguale; la fabbrica era tutta uguale e da qualsiasi parte mandava lo stesso rumore, più che un rumore, un affanno, un ansimare forte. La fabbrica era così grande e pulita, così misteriosa che uno non poteva nemmeno pensare se era bella o brutta [...]. Oggi posso dire che la fabbrica è sempre stata in un ordine perfetto anche durante i lavori d'ampliamento o di riparazione, sempre pulita e sempre sconosciuta. (Volponi 2007, 11-12)

Per Albino Saluggia quindi, il lavoro in fabbrica appare come un'occasione per integrarsi all'interno della società, una società da cui si è sempre sentito emarginato a causa di una malattia, la tubercolosi, che lo affligge sin dalla prima infanzia. Tuttavia, con il trascorrere dei giorni, il protagonista inizia a rendersi conto che, anche in quella specie di "cattedrale laica", tendono a riprodursi nei suoi confronti gli stessi meccanismi di emarginazione e di isolamento che aveva subito all'esterno (Cavalluzzi 2008, 128).

Si lavora per un padrone – mi rispondevano quasi tutti. Questo argomento chiudeva qualsiasi discorso ed io non reagivo: osservavo però che questa giustificazione non tranquillizzava del tutto nemmeno coloro che la davano con tanta veemenza. (Volponi 2007, 40)

Albino viene poi ulteriormente emarginato dalla direzione aziendale che, attraverso una serie di accertamenti medico-sanitari, si rende conto del male di cui soffre e quindi dei motivi della sua incapacità produttiva. Questo invisibile potere di controllo sui corpi viene incarnato, agli occhi di Albino, dal personale medico aziendale che lo obbliga più volte ad allontanarsi dal luogo di lavoro, al fine di passare lunghi periodi dell'anno in sanatorio.

Ecco, pensai, ecco che ricominciano con i controlli, ecco che uno mi manda dall'altro, ecco che mi rifanno i discorsi mettendo ciascuno una parola, una parola sempre più cattiva, sempre più cattiva, fino alla fine. (Volponi 2007, 95)

Il risultato di questo lungo processo di "governo dei corpi" è l'alienazione totale del protagonista, un'alienazione che però Albino Saluggia non riesce ad elaborare completamente sul piano razionale, e invece si limita ad intuire in maniera molto superficiale, anche a causa dell'incapacità della sua mentalità contadina di cogliere le nuove dinamiche della società industriale.

Fu il primo segno che non ero perdonato, il primo di tanti segni che la fabbrica non perdona; non perdona chi è solo, chi non si arrende al suo potere, chi crede alla giustizia umana e invoca la sua clemenza; la fabbrica non perdona gli ultimi. (Volponi 2007, 101)

Il risultato è paradossale: la fabbrica, simbolo di un'esperienza fisica e materiale ma allo stesso tempo trascendente, si risolve per il protagonista in un'estasi alienante in cui le singole soggettività

diventano mero ingranaggio di un flusso produttivo incontrollabile:

Ci si può spingere a pensare a un uomo non più fatto a somiglianza di Dio, nella sua terra; ma più somigliante e legato alle macchine, addirittura a una razza diversa. (Volponi 2007, 121)

Tuttavia, per Volponi, la fabbrica è la causa ma anche la soluzione dei problemi della società: tutto sta nel riflettere sul ruolo della cultura aziendale, una riflessione che però la borghesia italiana non è in grado di svolgere, non solo perché non ne ha voglia, ma anche e soprattutto perché non ne è capace (Volponi e Leonetti 1995, 29-30). È proprio Albino Saluggia ad esprimere a chiare lettere il pensiero dell'autore su questo punto:

Posso io dire, a questo punto, dopo aver tentato tante strade all'interno e fuori della fabbrica, dopo tanti dolorosi fallimenti, che il problema è quello dell'industria in generale, tutta, dalle sue città e quartieri ai treni e ai pullman che la servono, alle sue fotografie sui giornali, ai suoi operai, tanti come un esercito [...]. Tutta l'industria, cioè, deve essere controllata, o invece di essere un mezzo per stare bene su questa terra, potrà essere il fine di starci male o il mezzo di uscirne. (Volponi 2007, 121-122)

Il lavoro in fabbrica, che fino a quel momento Albino Saluggia aveva considerato come un motivo di riscatto sociale, incomincia ad essere vissuto dal protagonista come un inganno, non più un percorso catartico di rinnovamento spirituale, ma un mero strumento di sopravvivenza, l'unica possibilità di procurarsi un salario per vivere con un minimo di dignità.

[...] il mio rapporto con la fabbrica era unico, soltanto mio e muto, e non avveniva tramite la compagnia del reparto o di altri. La fabbrica rimaneva insensibile, lasciava a me ogni iniziativa e conclusione [...]. Forse questo accadeva perché avevo paura più degli altri che la fabbrica mi respingesse di nuovo e perché in quel legame, forse, io cercavo una rivincita contro tutte le ingiustizie subite. In ogni caso doveva essere difficile per tutti dividersi tra la fabbrica e fuori. (Volponi 2007, 165-166)

Della fabbrica insomma non si può avere fiducia, essa è immobile, statica, nega il tempo, non crea appartenenze, non forgia identità, non riesce ad integrarsi con la vita che scorre fuori di essa.

Il dilemma di Saluggia insomma è tutto racchiuso in una serie di interrogativi personali, che sono poi anche le domande a cui l'autore cerca di rispondere con il suo romanzo: come far entrare la vita nella fabbrica? Come si può unire il dentro ed il fuori? Come può il singolo lavoratore rendere la fabbrica parte integrante della società in cui vive?<sup>4</sup>

Ad avviso di Volponi infatti, il fallimento della borghesia italiana del secondo dopoguerra è tutto racchiuso nell'incapacità di elaborare una cultura industriale che sia in grado di elaborare, a sua volta,

---

<sup>4</sup> Per Cella (2008, 136): «La domanda che scopre il lettore di oggi [...] è nella sostanza questa: come si passa dalla società contadina (tradizionale) alla società industriale e alla sua cultura materiale, accettandone in modo non subalterno la logica e la pratica, e potenziando le opportunità connesse allo sviluppo stesso dell'industria?»

una cultura civile e di fondersi con essa. Insomma, è proprio questa classe dirigente a non essere in grado di integrare il dentro con il fuori, come dice più volte Saluggia nel corso del romanzo.

Preso atto di questa sconfitta civile del nostro Paese, Volponi ci descrive l'emarginazione definitiva del protagonista, il quale viene degradato dalle sue mansioni di operaio e messo a fare la guardia all'ingresso della fabbrica. Qui Saluggia vede per la prima volta

affacciarsi la vita della fabbrica con quella di fuori [...]. Vedevo quanto perde la povera campagna, nata insieme all'uomo; quanta vita le viene raschiata per le scorie, i sassi, la polvere, i metalli, le stradacce. (Volponi 2007, 210)

È proprio su questa linea di confine che, una mattina, nel vedere uno sciopero fuori i cancelli, Albino pensa di unire il dentro con il fuori, esortando i suoi ormai ex-colleghi della catena di montaggio ad unirsi agli scioperanti, ma verrà immediatamente licenziato e dovrà allontanarsi definitivamente dalla fabbrica.

A chi scrive sembra di poter cogliere, nella scena finale del romanzo di Volponi, un nuovo possibile approccio allo studio dei diritti sociali: il loro esercizio, sia all'interno sia all'esterno della fabbrica, potrebbe essere considerato proprio come quel punto di contatto tra la fabbrica stessa e la vita quotidiana che Albino Saluggia considera inesorabilmente spezzato. Del resto, le riforme del diritto del lavoro che si sono succedute nel corso degli anni Settanta del secolo scorso in Italia (si pensi, per tutte, all'entrata in vigore dello "Statuto dei lavoratori"), avevano come obiettivo quello di far entrare la democrazia ed i diritti sociali anche nei luoghi di lavoro (Giugni 1962, 201-202), moltiplicando così gli strumenti giuridici a sostegno dell'attività sindacale nelle fabbriche, sul modello della legislazione americana del "new deal" (Giugni 2003, 95-96; Kahn-Freund 1974, 240; Esposito 1954, 104-105).

Da questo punto di vista il romanzo di Volponi sembra quasi presagire quelle nuove istanze libertarie e democratiche che si manifesteranno di lì a poco, in maniera prorompente, al termine degli anni Sessanta<sup>5</sup>.

Tuttavia sarà proprio nell'Italia di quegli anni, caratterizzati da un incredibile *boom* economico, che emergerà, accanto a quella del lavoratore fordista, una nuova soggettività produttiva che Luciano Bianciardi, nelle sue opere letterarie più famose, chiamerà, con un neo-logismo assai suggestivo, lavoratore "quartario".

### 3. *Nascita del lavoratore "quartario"*.

---

<sup>5</sup> Poiché la letteratura su questi temi è sterminata e non ci sembra questa la sede più opportuna per affrontare un problema così complesso, come quello della contestazione giovanile ed operaia a cavallo tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, ci si limita a rinviare a Corradi 2005, Panzieri 1994, Tronti 1971 (ma vedi ora 2006), Negri 1977.

L'incapacità di unire il dentro (la fabbrica) con il fuori (la vita) da parte dei personaggi di Volponi rappresenta, lo abbiamo sottolineato più volte, l'incapacità da parte della borghesia italiana di elaborare una cultura industriale che sia innanzitutto civica e che sia in grado di far andare, di pari passo, sviluppo e progresso. Non a caso questa scissione è oggetto di analisi, nel corso degli anni Sessanta, da parte di un artista complesso come Pier Paolo Pasolini il quale, in tutta la sua ampia produzione letteraria e cinematografica, non smette mai di contrapporre l'idea di un progresso civile, strettamente legato alla cultura della civiltà rurale e contadina, all'idea del mero sviluppo economico, incarnato dalla nuova società industriale di massa<sup>6</sup>.

Questo divario tra sviluppo industriale ed "incivilimento" culturale sembra ulteriormente acuirsi in Italia, soprattutto negli anni del c.d. *boom* economico quando, a fronte di una radicale impennata dei consumi, si verifica un'insofferenza profonda nei confronti del mercato e della produzione di massa, proprio all'interno degli spazi lavorativi.

Sono questi certamente gli anni in cui matura una forte contestazione (sia nelle fabbriche, sia nelle Università), ma è anche il momento in cui nasce un nuovo soggetto produttivo, slegato dai contesti produttivi tradizionali, la cui formazione non viene ancora colta né da parte dei sociologi (sempre pronti a far emergere le mutazioni sociali in atto), né tanto meno da parte dei giuristi.

Stiamo parlando del c.d. "lavoratore terziario" (o cognitivo, come spesso oggi lo si definisce) che fa la sua prima apparizione nelle grandi città industriali del Nord Italia, verso la fine degli anni Sessanta del secolo scorso.

Il primo ad accorgersi di questa nuova soggettività produttiva è uno scrittore ancora oggi non molto conosciuto nel panorama culturale italiano, sebbene negli ultimi anni sia stato riscoperto anche da una parte della critica letteraria che ha trovato in lui molti punti di contatto con il pensiero "corsaro" del secondo Pasolini.

Stiamo parlando di Luciano Bianciardi che nelle sue opere più importanti (*Il lavoro culturale, L'integrazione e La vita agra*)<sup>7</sup> ha dato per la prima volta voce ai c.d. "lavoratori immateriali", continuamente precari e costretti dalle dirigenze editoriali ad adattarsi ad ogni tipo di mansione lavorativa.

In realtà Bianciardi non parla mai né di lavoratori "terziari", né di manodopera "cognitiva", anzi, a queste definizioni egli preferisce quella di "lavoratori quartari":

Nei nostri mestieri [...] non ci sono metri di valutazione quantitativa. Come si misura la bravura di un prete, di un pubblicitario, di un PRM? Costoro né producono dal nulla, né trasformano. Non sono né primari né secondari. Terziari sono anzi oserei dire [...] addirittura quartari [...]. Come si

<sup>6</sup> Si veda al riguardo, Pasolini 1975; cfr. inoltre Sapelli, Ronchi 2005.

<sup>7</sup> Per le citazioni dei libri di Bianciardi, faremo riferimento alle seguenti edizioni: *Il lavoro culturale*, (I ed., Milano 1957), Milano 2007; *L'integrazione*, (I ed., Torino 1960), Torino 1976; *La vita agra* (I ed., Milano 1962), Milano 1994.



fa a calcolare la quantità di fede, di desiderio di acquisto, di simpatia che costoro saranno riusciti a far sorgere? [...] In altre parole, a chi scelga una professione terzaria o quartaria occorrono doti e attitudini di tipo politico [...]. E la lotta politica, cioè la lotta per la conquista e la conservazione del potere, non è ormai più [...] fra stato e stato, tra fazione e fazione, ma interna allo stato, interna alla fazione. [...] Il metodo del successo consiste in larga misura nel sollevamento della polvere. (Bianciardi 1994, 108-109)

Il lavoratore “quartario” nasce a cavallo tra l’Italia contadina e provinciale degli inizi del secolo e quella industriale ed operosa del *boom* economico. Un primo esempio di questa nuova soggettività produttiva Bianciardi la individua negli insegnanti degli istituti medi e superiori, costretti ad un bracciantato intellettuale simile a quello dei contadini stagionali.

Anche nella nostra città [...] gli insegnanti di scuola media erano, per il settanta per cento, avventizi, cioè non avevano un posto stabile, conquistato dopo regolare concorso, ma venivano nominati anno per anno da un’apposita commissione del provveditorato [...]. «Una sorta di bracciantato intellettuale», disse solennemente un professore venuto apposta da Roma [...]. «Oggi l’insegnante in nulla, se non nella diversa prestazione d’opera, differisce dal bracciante che il latifondista ingaggia per le faccende stagionali». (Bianciardi 2007, 71-73)

È l’inizio di una nuova fase produttiva per il nostro Paese, una fase in cui il lavoratore intellettuale tenta di svolgere una funzione di cerniera, di collante, tra l’Italia contadina del Centro-Sud che andava scomparendo e l’Italia industrializzata del Nord, ancora non completamente integrata nel nuovo sistema produttivo occidentale.

Il risultato di questo sconvolgimento sociale è la riproduzione su più alta scala delle forme di sfruttamento contadine e feudali, mascherate però da un falso benessere e da un composto inquadramento sociale medio-borghese.

Il lavoratore intellettuale, che dalla provincia approda a Milano per far parte della nascente industria culturale metropolitana, dimostra di essere una semplice manodopera sottopagata e comunque acquistabile o vendibile, a basso costo, sul mercato cognitivo.

Forse questo nuovo tipo di lavoratore non arriva più nella grande città con la sua valigia di cartone ed i gomiti della giacca consumati, come ancora fanno in quegli anni gli ex braccianti e futuri operai che provengono dalle zone più depresse del nostro Paese; magari questi lavoratori “quartari” hanno anche un buon titolo di studio (il diploma liceale o, addirittura in certi casi, la laurea in lettere classiche), ma restano pur sempre mera manovalanza cognitiva.

Quassù noi siamo venuti allo stesso modo che se si fosse preso il treno per Matera. In una zona depressa siamo venuti, credilo pure, e ben più difficile che la Lucania: perché là la depressione salta subito agli occhi, mentre qui si maschera da progresso, da modernità. Invece è depressione: guardali in faccia e te ne accorgi. (Bianciardi 1976, 31)

Il lavoratore “quartario” è così costretto a dividersi tra un progetto editoriale, i cui risultati sembrano ineffabili e sempre differiti nel tempo da parte della casa editrice, qualche collaborazione

precaria alla terza pagina di un anonimo giornale locale o, se è più fortunato, al lavoro d'ufficio in qualche piccola azienda che, ogni tanto, si interessa di editare opuscoli commerciali.

Il lavoro, in ogni caso, è fortemente standardizzato ed è improntato a criteri economici sempre più stringenti ed efficientistici. In questo modo, il lavoratore “quartario” diventa un salariato a tutti gli effetti, seppur impigliato in una fitta rete di comunicazioni aziendali, di inglesismi e di slogan improntati all'incremento della produttività:

Io credo che sia bene insistere spesso su questo punto fondamentale: programmazione, definizione degli obiettivi, dei metodi e delle politiche, pianificazione della assistenza e controllo (follow up), tecniche miglioramento metodi, tutto il lavoro deliberativo insomma non ha senso se da esso non scaturisce, viva, l'azione. (Bianciardi 1976, 103)

All'interno di questo universo di discorso, chiuso ed unidimensionale, la soggettività lavorativa cognitiva perde la sua capacità critica, caratteristica peculiare di ogni forma di lavoro intellettuale, ed inizia addirittura ad identificarsi con l'azienda stessa, correndo così il rischio di farsi inglobare da un apparato produttivo che si mostra fortemente aggressivo dal punto di vista ideologico.

Al contrario di quanto teorizzava Volponi, per Bianciardi non esiste più la possibilità di porsi sul limite della fabbrica e di provare a far entrare la vita nei luoghi della produzione, poiché l'intera società è diventata produttiva ed il tempo del lavoro, in quanto lavoro cognitivo, non riesce più a distinguersi dal tempo della vita, perché è ormai sussunto in esso<sup>8</sup>.

Gli intellettuali-dirigenti al servizio del capitalismo cognitivo non disdegnano neppure certe forme di radicalismo *chic*, i cui esiti non possono che apparire grotteschi al lettore:

Noi intendiamo sensibilizzare il dipendente [...] verso gli interessi del dirigente, che sono poi gli interessi dell'azienda, i quali a loro volta sono gli interessi della produttività e della produzione che, finalmente, sono anche gli interessi della nazione, cioè di tutti. Dove andiamo ? Non lo sappiamo. Verso una soluzione di tipo jugoslavo ? Verso una soluzione di tipo scandinavo ? Non possiamo dirlo, ancora. (Bianciardi 1976, 114)

Ad avviso di chi scrive, quella di Bianciardi può essere considerata come una letteratura della transizione, una letteratura che riesce a cogliere i segni di un cambiamento (il passaggio da una produzione manifatturiera ad una produzione industriale che si basa sostanzialmente sui servizi ed il lavoro intellettuale), quando questi segni erano ancora difficili da decifrare, a causa dell'entusiastica sbornia di benessere e consumi creata dal *boom* economico.

---

<sup>8</sup> Cfr., per tutti, Negri (2005, 18): «Di fatto il nuovo soggetto è un dispositivo: la sua coscienza si dispone, attraverso la materialità delle condizioni, verso la soggettività, verso un'articolazione costruttiva dei bisogni nel reale. E subito possiamo aggiungere: l'attività che determina questa articolazione è intellettuale. Il nuovo soggetto è un soggetto intellettuale. E' forza lavoro eminentemente intellettuale. Lavoro astratto, massificato in quanto lavoro estremamente astratto, attributo di moltitudini ma nello stesso tempo singolarizzato in quanto capace di un massimo di potenzialità determinate, specifiche – lavoro che tende a presentarsi come attività, semplicemente come tale».

È una letteratura, quella di Bianciardi, in grado di far emergere, in anticipo sui tempi, il processo di precarizzazione del mondo del lavoro, legando questa precarietà ai processi produttivi di tipo cognitivo che investono, contraddizione nella contraddizione, proprio quei soggetti che si caratterizzano come manodopera qualificata ed altamente specializzata.

Il risultato è una narrazione felicemente inattuale che è stata riscoperta soltanto nell'ultimo decennio, quando più evidenti si sono fatti i fenomeni della precarietà lavorativa all'interno di un sistema produttivo sempre più basato su una produzione di tipo immateriale e cognitivo.

Le narrazioni di questo nuovo modo di produrre non possono non risentire di questa caratteristica, oserei dire, ontologica che è propria del lavoro precario: un lavoro svolto da manodopera intellettuale altamente qualificata che però vede ridotte notevolmente le proprie possibilità di carriera, intesa quest'ultima nel senso classico di accumulazione coerente di competenze professionali pregiate e pagate in maniera adeguata<sup>9</sup>.

#### 4. *Catena di smontaggio*

Che cosa rimane allora dell'operaio fordista ? Che ruolo continua a svolgere questa figura lavorativa, in un sistema economico cognitivo sempre più incentrato sulla produzione immateriale di servizi ?

La critica che Volponi formulava nei confronti della borghesia italiana, una critica rivolta a coloro che volevano l'industrializzazione del Paese ma senza elaborare alcuna prospettiva di sviluppo e di cultura aziendale, si incrocia con la perdita di un'identità collettiva che, seppur non voluta dalla nostra classe dirigente, si era comunque creata all'interno della fabbrica stessa, proprio a partire dal basso, a partire cioè dall'esperienza del lavoro degli operai.

La fabbrica, ormai abbandonata e in disuso, proprio nel momento in cui non serve più perché non produce più nulla, proprio in quel momento dimostra di essere il vero cuore pulsante di un quartiere, di una città, di una realtà sociale destinata inevitabilmente a perdere la propria identità, man mano che passano gli anni.

Cosa sarebbe Torino senza la FIAT, Ivrea senza la Olivetti, Terni senza la Thyssenkrupp ?

La prospettiva della nostra analisi allora deve mutare radicalmente rispetto al punto di vista della c.d. "letteratura industriale", rappresentata dall'opera di Volponi: «pur non scomparendo infatti la consapevolezza delle lotte operaie, del dissesto ecologico, del portato disastroso in termini di politica produttiva che l'impianto aveva comportato al momento della sua installazione, quel che conta ora è il

---

<sup>9</sup> Il salto storico, ad avviso di Cella (2008, 145), avviene con l'impossibilità per i nuovi soggetti produttivi di vedersi riconoscere le sicurezze sociali e le garanzie giuridiche che, storicamente, la contrattazione collettiva ha svolto a favore dei lavoratori fordisti: «Tali sicurezze, e tali protezioni, erano fornite dalla contrattazione collettiva, uno strumento di regolazione congiunta della condizione di lavoro industriale, impareggiabile per regolare in modo omogeneo, situazioni di lavoro omogeneo, di lavoratori omogenei, ovvero proprio il mondo del lavoro operaio nella grande azienda a produzione di massa».

significato che la fabbrica può avere come elemento regolatore di una collettività disarmata e scoperta come quella della periferia di una città meridionale, postindustriale senza essere mai stata industriale davvero» (Durante 2008, 155).

Paradigmatico al riguardo, ci sembra il romanzo di Ermanno Rea, *La dismissione* (2002), che racconta la storia dello smantellamento dell'Ilva di Bagnoli attraverso le parole di Vincenzo Buonocore, l'operaio responsabile dello smontaggio delle colate continue dell'acciaieria.

La storia di Rea non vuole essere soltanto un'inchiesta giornalistica "travestita" da romanzo, ma si mostra innanzitutto come la "narrazione" fortemente simbolica di un passaggio storico epocale: un operaio infatti viene incaricato di smontare la catena di montaggio a cui ha lavorato per decenni, affinché la direzione della fabbrica possa venderne i pezzi disassemblati al Governo cinese.

Siamo di fronte, in pratica, al racconto paradossale di un operaio che invece di produrre, di assemblare pezzi, deve de-costruire, distruggere la catena di montaggio a cui ha lavorato fino al giorno prima.

E soltanto lui potrà farlo, perché lui meglio di chiunque altro conosce le colate dell'Ilva, avendo passato gli ultimi trent'anni della sua vita a produrre lastre di acciaio in quell'impianto.

È evidente allora che assieme alla fabbrica viene dismessa la vita stessa del protagonista e quella di un'intera generazione, una generazione che non solo ha lavorato in quella fabbrica, ma è riuscita persino a creare rapporti sociali, a plasmare una propria identità culturale e politica, quasi come se la fabbrica fosse stata un totem attorno a cui, simbolicamente, si era venuta a creare una comunità immaginaria di uomini e donne.

«E se la dismissione» disse «stesse diventando più che una semplice sottrazione da compiere in serenità e fiducia, un rito di auto cannibalismo collettivo ? Voglio dire che, prima ancora che orrenda, la parola dismissione mi fa paura per quel suo mostrare grandi fauci spalancate, per l'aggressività evocata da quel suo ininterrotto sibilare, per le sue pretese onnivore, per la sua capacità di alludere al mondo intero: per lo meno al mio mondo, al mondo di coloro che hanno la mia stessa età e hanno vissuto le mie stesse esperienze, coltivato le mie stesse speranze.» (Rea 2002, 66)

È proprio nel momento della dismissione dell'Ilva, nella sua decostruzione fisica pezzo per pezzo, tra le vertenze sindacali ed i plastici futuribili dell'allora sindaco Bassolino sulla nuova Bagnoli, «quella dove si giocherà a golf su prati verdissimi, dove le cicogne faranno i nidi, dove gli scavi archeologici e terme saranno l'attrazione di un raffinato turismo», è proprio in quel momento che la fabbrica mostra ciò che carsicamente è stata davvero nel corso degli anni: «il luogo dove si può formare una classe; dove le individualità atomizzate possono incontrarsi e formarsi una consapevolezza storico-sociale; il luogo [...] della solidarietà» (Durante 2008, 156).

L'Ilva non ha creato né progresso sociale, né benessere economico, non è stata in grado di cementare una nuova cultura civica nella città di Napoli e tuttavia è stata, per chi ci ha lavorato,

un'“esperienza sociale totalizzante”:

Le fabbriche a Napoli non hanno indotto nessuna modernizzazione. Dicevamo: l'Ilva entrerà nel vicolo e lo bonificherà. Alla lunga è accaduto l'inverso: il vicolo è entrato nell'Ilva e l'ha inquinata. La fabbrica di Napoli. La sola cosa buona che abbia prodotto è una certa quota di coscienza proletaria dentro la città melmosa. Ha prodotto questa mia smania di smontare adesso le colate continue a regola d'arte. Ha prodotto voi con questa vostra solitudine di irriducibili. (Rea 2002, 83)

L'Ilva è stata certamente un fallimento dal punto di vista economico e tuttavia, per tutti coloro che ci hanno lavorato, per quegli operai che sono riusciti persino a donare un'anima alle fredde macchine che la componevano, la fabbrica è stata un orizzonte di senso, alienante se si vuole, ma in grado di creare un'appartenenza e di conferire dignità all'agire di quegli uomini che vi hanno lavorato e vissuto.

È forse proprio questa l'unica cultura aziendale che si è riuscita a creare nel nostro Paese, una cultura “umanistica”, nell'accezione letterale del termine, in grado di legare l'uomo alla macchina e a renderlo più consapevole del suo essere “umano”:

Chi dice che una macchina non possa mostrarsi nei nostri confronti anche compassionevole? O, al contrario, dura ostile, astiosa? Essa, in verità, questo almeno io credo, si rende conto quando colui che la manipola ha un tocco maestro, esperto, rispettoso, e quando invece si tratta di dita aggressive e brutali, prive di qualsiasi intelligenza e finezza. Io non intendo attribuire un'anima alla macchina, come potrebbe accadere a qualcuno di troppa immaginazione. Intendo attribuirle – o non attribuirle – agli uomini che la frequentano. Il punto è essenzialmente questo: l'umanità della macchina è prima di tutto un riflesso della nostra umanità. Se c'è, c'è. Se non c'è che cosa può fare la macchina se non farsi essa stessa specchio della nostra stupidità diventando a sua volta cieca e brutale? (Rea 2002, 117-118)

Quella che appariva a Volponi come una cattedrale laica, un luogo sacro, al pari di una Chiesa o di un Tribunale, soltanto al momento di essere distrutta, nella sua apparente e fiera immobilità, si trasforma in un essere vivo e pulsante, perché vivi e pulsanti erano gli individui che dentro di essa agivano. Dunque, non era la fabbrica in quanto tale ad essere indifferente alla vita degli uomini, ma erano piuttosto coloro che volevano fare della fabbrica un mero strumento di profitto e di subordinazione, ad essere freddi ed indifferenti verso la fabbrica stessa.

Soltanto coloro che vedevano nell'Ilva un momento di arricchimento egoistico e privato e che traevano questo loro profitto persino nel momento in cui avevano deciso, razionalmente, sulla base di un'analisi costi-benefici, di dismetterla, soltanto costoro non erano in grado di vedere in che modo la fabbrica era riuscita a tessere quei tangibili legami vitali, nel tessuto di una società che ormai viveva in simbiosi con essa.

Gli operai invece, che tanti anni della loro vita avevano dedicato alla fabbrica, vanno ad assistere all'esplosione di ciò che resta dell'Ilva come ad un funerale celebrato in un teatro, in cui non

si riesce più a cogliere la differenza tra ciò che verrà distrutto per sempre e ciò che ancora, almeno all'apparenza, sembra sopravvivere alle colate di acciaio:

A un certo punto mi ritrovai tra le mani un binocolo con il quale fissai la folla in basso. Mi colpì la grande immobilità di tutti: erano statue. Oggetti. Corpi senza più anima. Con emozione riconobbi in una di quelle figure inanimate, immote, il mio amico Carlo Martinez. Era vestito di nero, come in lutto stretto. [...]

Poi rammento il silenzio. Non soltanto il nostro silenzio di loggionisti in cima al terrazzo del laminatoio. Sembrava d'essere a bordo di un immenso transatlantico, con quei quattro fumaioli che spuntavano dalle viscere della struttura sfidando con i loro scacchi bianco-rossi la malinconia del cielo. Il silenzio saliva dal basso come una polvere salta, un po' amara, simile a un narcotico che induce torpore. (Rea 2002, 340)

Il messaggio di Rea ci sembra chiaro: nel momento in cui al lavoro viene sottratta la fabbrica, intesa non soltanto come luogo di produzione, ma come luogo in cui fare esperienza del proprio essere all'interno della società, un luogo in cui prendere consapevolezza del proprio ruolo "sociale", ebbene in quel momento viene meno anche quell'orizzonte di senso simbolico che rappresentava l'esperienza del lavoro.

Non a caso, nella letteratura più recente che affronta i temi delle trasformazioni del mercato del lavoro e della cultura aziendale, le narrazioni sono completamente permeate dal sensazionalismo neutro e vuoto dei personaggi che vengono raccontati.

Le nuove soggettività produttive si mostrano sempre più assuefatte alla logica della precarietà e non sono più in grado di raccontare le loro storie in prima persona, con quella consapevolezza che avevano i protagonisti dei romanzi analizzati sinora.

I personaggi della nuova letteratura del lavoro infatti sono completamente assuefatti e soggiogati da un'ottica iper-realistica che tende a trascendere completamente la personalità dell'io narrante: l'impiego di un linguaggio molto simile a quello televisivo e dei media in generale, contribuisce ulteriormente all'appiattimento delle vicende narrate e caratterizzate da un sensazionalismo vuoto.

Lo stesso tempo di queste narrazioni è completamente "fratto" e si manifesta in una scrittura breve e rapsodica, perché «il lavoro precario, la precarietà, non è solo un tema sociale che si fa letterario, ma una vera e propria condizione che [...] in gran parte dei casi accomuna chi compone la scrittura e chi la abita. [...] Anche le imprese letterarie più lunghe risentono di questa modalità, che ha comportato la movimentazione del romanzo con l'inserimento di lettere, la divisione in paragrafi e così via» (Durante 2008, 161).

Questo paesaggio post-industriale è l'ultima tappa del nostro viaggio nelle trasformazioni del mercato del lavoro attraverso lo sguardo della letteratura, un paesaggio certamente molto desolante, in cui però non mancano dei bagliori di speranza.

In effetti, se la forte tensione umanistica sprigionata dalle opere letterarie di Volponi, Bianciardi e Rea erano comunque il tentativo di ricostruire una cultura aziendale in grado di riaggregare una

società dispersa e frantumata da un falso benessere economico (all'interno anche di una logica di classe che, se non sempre esplicitata, era comunque costantemente sottintesa), le opere più recenti che raccontano il mondo del lavoro post-industriale cercano, seppur con modalità completamente differenti da quelle sino ad ora analizzate, di trovare una soluzione, quanto meno culturale, al tema della precarietà.

Se la stagione della letteratura “aziendale” e del lavoro operaio era ambientata tutta intorno al mondo della fabbrica, la nuova letteratura del lavoro cerca di elaborare una nuova dimensione essenzialmente “culturale” della precarietà e della produzione post-industriale, riflettendo quindi innanzitutto sul contesto sociale in cui le nuove forme di lavoro precario vengono ad innestarsi.

### 5. *Sentieri interrotti*

La precarietà, lavorativa ed esistenziale, che caratterizza la più recente produzione narrativa sui temi del lavoro è il denominatore comune sia dei personaggi dei romanzi, sia degli stessi autori: sono assai spesso scrittori molto diversi tra di loro, accomunati però dall'idea che la precarietà sia il nuovo orizzonte dei processi produttivi e sociali, un orizzonte simbolico difficile da scalfire e che ingabbierà il nostro immaginario ancora per un lungo periodo tempo.

Com'è stato giustamente notato, nella letteratura più recente la precarietà viene vissuta «non solo e non tanto come oggetto di riflessione letteraria, ma come humus e prospettiva di un lavoro intellettuale che reclama riconoscimento e che al tempo stesso rivendica la propria marginalità come condizione per la produzione di un pensiero critico» (Durante 2008, 153).

Tra i tanti autori che si sono cimentati negli ultimi anni su questi temi, bisogna ricordare soprattutto Aldo Nove che con la sua raccolta di racconti “cannibali”, intitolata *Superwoobinda* (1998), ci mostra un panorama crudo e spietato della società italiana post-industriale.

I suoi personaggi, appena stilizzati in una serie di narrazioni brevi e confuse, sono ormai incapaci di raccontare la loro vita in una prospettiva autentica e personale, riuscendo ad esprimersi soltanto attraverso il linguaggio della pubblicità e della televisione commerciale.

Si va dall'adolescente che uccide i suoi genitori perché usano un bagnoschiuma anonimo e si rifiutano di comprargli quello di una nota marca pubblicitaria<sup>10</sup>, per passare all'industriale che invia una lettera d'affari al suo distributore al fine di diffondere nel mercato una serie di gadget commemorativi di Federico Fellini<sup>11</sup>, sino ad arrivare alla descrizione surreale degli infortuni sul

<sup>10</sup> Si veda l'incipit del racconto *Il bagnoschiuma*, che apre questa surreale raccolta di storie: «Ho ammazzato i miei genitori perché usavano un bagnoschiuma assurdo, Pure & Vegetal. Mia madre diceva che quel bagnoschiuma idrata la pelle ma io uso Vidal e voglio che in casa tutti usino Vidal. Perché ricordo che fin da piccolo la pubblicità del bagnoschiuma Vidal mi piaceva molto. Stavo a letto e guardavo correre quel cavallo. Quel cavallo era la Libertà. Volevo che tutti fossero liberi. Volevo che tutti comprassero Vidal» (Nove 1998, 7).

<sup>11</sup> Si veda il racconto *Lettera commerciale*: «Saprà Ella scegliere, secondo le specifiche esigenze della sua attività, ciò che più può adattarsi, nello specifico, alla sua clientela. Le consigliamo comunque un riguardo



lavoro, vissuti dalle vittime in maniera così superficiale da rendere la loro condizione assolutamente disumana<sup>12</sup>.

I personaggi dei racconti di Aldo Nove sono ormai completamente immersi nella cultura del consumismo televisivo, parlano con un linguaggio stereotipato e superficiale, fatto di inglesismi storpiati e di errori grammaticali, vivono in periferie disumane ma non mostrano alcun desiderio di riscatto sociale, anzi, cercano in tutti i modi di conformarsi alla massa.

Michele è il protagonista di *Puerto Plata Market* (2008), vive vicino Gornate, nell'*hinterland* milanese, lavora come operaio specializzato in materie plastiche, pur avendo la maturità classica ed ha tre grandi passioni: la Juventus di Boksic, andare il sabato pomeriggio a fare acquisti all'Ikea di Cinisello Balsamo e vedere *Beautiful* tutti i giorni dopo pranzo.

Michele ha ormai passato la trentina e ritiene che sia venuto il momento di metter su famiglia ma siccome è stato lasciato dalla fidanzata, decide di partire per Puerto Plata alla ricerca del vero amore:

Per me, l'amore perfetto è quando tutto va via come un film, e le pubblicità sono quando tu e questa tua donna andate in Svizzera a comprare qualcosa, o anche all'Ikea per rinnovare l'arredamento.

[...] Un uomo e una donna, vivendo assieme, devono occuparsi di un sacco di cose, come non rovinare i mobili mettendo troppe cose nei cassetti, e comprare i così di legno che profumano i cassetti, aggiustando una tapparella o ricordarsi di acquistare il Gled-assorbiodori.

L'amore, tra un uomo e una donna, è anche comprare uno specchio all'Ikea che sta su con i feltrini adesivi davanti e di dietro che costano 4.500 a bustina, è una famiglia. (Nove 2008, 11, 17)

Nel nuovo paesaggio post-industriale non c'è più spazio per una riflessione sul mondo del lavoro: l'io-narrante vive il lavoro come un momento di fastidiosa alienazione e pertanto non ne parla, mentre trascorre il resto delle sue giornate tra un centro commerciale e la ricerca di un amore usa e getta, da trovare magari in un paradiso esotico, a basso costo.

Il lavoro, anche se precario, anche se privo di garanzie, scompare dalla narrazione per lasciare il posto ad un tempo libero fatto di consumi, sotto le luci al neon dei centri commerciali della periferia milanese. Anche i valori "tradizionali" vengono vissuti attraverso il filtro della televisione e devono

---

particolare per la linea di bocce di Fellini morto con la neve. L'infelice calvario del Maestro è il motivo che abbiamo scelto per immettere linfa vitale in un mercato, quello delle bocce di neve, ormai in crisi. I soggetti tradizionali [...] non sono più al passo con le esigenze di un pubblico oggi molto esigente e attento al mondo che lo circonda. Un pubblico moderno, che merita quindi bocce di neve più complesse e articolate nel messaggio, cariche di valore simbolico e culturalmente gratificanti» (*Ivi*, 33-34).

<sup>12</sup> Si veda il racconto *Hamburger lady fa la raccolta punti*: «La gente mi chiama Hamburger Lady perché una volta stavo friggendo le Spinacine [...] e sono finita con la faccia dentro l'olio delle Spinacine. Mi sono ustionata e da allora la mia faccia è orribile. Per questo la gente mi chiama così. A me di tutto questo non importa nulla perché sto facendo la raccolta punti della Star. Con 100 punti si vincono un piatto piano, un piatto fondo e un piatto da frutta. Con 150 punti si vincono tre tazzine da tè con piattino. Con 200 punti si vincono una coppia più quattro coppette per la macedonia. Con 250 punti si vincono sei tazzine da caffè con piattino. Adesso ho 700 punti Star» (*Ivi*, 123).



quindi essere consumati come un pranzo al ristorante o come un mobile nuovo, magari comprato a rate:

Oggi è il quattro luglio 1997. Sono all'Ikea di Cinisello Balsamo. Francis e io ci siamo sposati il 2 giugno, a Puerto Plata. Abbiamo comprato un bilocale a Sesto San Giovanni, con un mutuo alla Cariplo, dodici anni e tutto è a posto.  
[...] Quando io e Francis avremo un bambino lo guarderemo giocare dentro la rete delle palline dell'Ikea, lo vedremo fare tutto quello che noi, nati in un'era più infelice, non abbiamo potuto fare.  
(Nove 2008, 193-194)

La letteratura decide allora di focalizzare la sua attenzione non più sui drammi interiori dei protagonisti, sulla loro incapacità di adeguarsi ad un contesto sociale e produttivo alienante: se l'intera società è divenuta produttiva, se il tempo della vita non è più distinguibile dal tempo dedicato al lavoro, allora anche la letteratura deve adeguarsi a questo nuovo contesto produttivo.

Volponi riteneva necessario che la letteratura si occupasse della condizione esistenziale degli operai nelle fabbriche, in questo modo egli legava indissolubilmente il suo lavoro di intellettuale ad un forte impegno politico e culturale; Bianciardi sentiva la necessità, partendo dalla propria esperienza lavorativa nell'industria editoriale milanese, di denunciare la condizione alienante dei lavoratori "quartari"; Rea utilizzava la forma-romanzo per rendere ancora più suggestiva e toccante la sua inchiesta giornalistica sulla dismissione dell'Ilva di Bagnoli, al fine di mostrare le prospettive di disoccupazione e di sottosviluppo che si affacciavano all'orizzonte della società post-industriale napoletana.

Aldo Nove invece si limita a registrare la "mutazione antropologica" causata dalla televisione negli ultimi vent'anni e che ha modellato, a suo piacere, il profilo della società italiana. La televisione infatti ha svolto il ruolo di supplente della fabbrica, ha creato una nuova *Weltanschauung* livellando le personalità degli individui, creando superficialità, ignoranza e nevrosi consumistiche.

Le narrazioni letterarie diventano recessive rispetto alle narrazioni mediatiche, queste ultime non sono in grado di costruire legami, di far emergere valori, di denunciare ingiustizie: il vuoto catodico è così diventato il nuovo padrone dei personaggi letterari, un vuoto capace di plasmare gli individui in consumatori che si sentono realizzati solo se riescono ad acquistare un numero sempre maggiore di oggetti inutili, oppure se riescono a rendere la loro vita simile a quella delle *fiction* televisive.

Non a caso la denuncia della precarietà può avvenire solo attraverso l'inchiesta giornalistica, l'unico strumento in grado di fotografare, in maniera spesso assai spietata, le condizioni materiali in cui si trovano questi nuovi lavoratori. La realtà ormai mistificata dalla televisione ha vinto sulla narrazione letteraria e lo scrittore è costretto a reinventarsi giornalista per denunciare i soprusi e le ingiustizie del mondo del lavoro.

Il paesaggio del lavoro post-industriale assume allora caratteri impensabili, degni di un romanzo surreale: se la realtà supera la fantasia, allora la narrazione letteraria non è più lo strumento adeguato

per denunciare la realtà dei fatti.

Domenico ha trenta anni, vive in Sardegna e fa il pastore, come suo padre e suo nonno, ma con una caratteristica peculiare che lo accomuna a tutti gli altri pastori della sua generazione: ha la partita IVA ed è iscritto alla Camera di commercio.

Produciamo il latte e poi lo versiamo agli industriali ai prezzi che stabiliscono loro. Lo versiamo tutto, c'è la Finanza che controlla, e se il latte non lo verso tutto vuole dire che sono un evasore, perché allora si presume che il latte non versato lo abbia trasformato, in nero, in formaggio e venduto, e questo basta per rendermi un delinquente. (Nove 2006, 33)

Luigi è un giovane avvocato che racconta in prima persona la sua esperienza di praticante in uno dei più importanti studi della città in cui vive:

Fai due anni di praticantato, anche lì senza nessuna tutela né compenso, e anche lì con la figura del padrone assoluto che decide le tue sorti. Adesso [...] lavoro in uno studio legale a quattrocento euro al mese. Ho fatto il conto. Sono cento euro alla settimana, poco più di due euro l'ora, due euro e cinquanta. Mi vergogno a dirlo. È surreale. Ma se voglio fare l'avvocato funziona così. Solo all'inizio, si dice, ma di questo «inizio» non vedo la fine. (Nove 2006, 160)

La consapevolezza del suo *status* di precario gli consente di svolgere un'analisi giuridica delle trasformazioni del mercato del lavoro assai lucida:

per cinquant'anni abbiamo vissuto in un Paese dove tutte le tutele nascevano all'interno dell'azienda, della media o grande impresa. Perché è sempre stata l'impresa l'habitat del sindacato, il luogo da dove nascono le rivendicazioni e, quindi, i diritti. Negli anni, i sindacati sono riusciti a ottenere con la loro forza molte garanzie [...] ma sono tutele che hanno potuto mettere radici solo nelle grandi imprese. Oggi il mercato del lavoro è cambiato, non è più impostato sul modello della grande impresa. Le aziende si frazionano, decentrano l'attività, sfuggono alle leggi che tutelano meglio i lavoratori. Nello stesso tempo, sono sempre di più i lavoratori atipici e flessibili, diversi da quelli tradizionali a cui si riferiscono le vecchie garanzie [...], e tutti questi precari, pur essendo tanti, sono deboli, si muovono da soli, perché sono privi di una solida protezione sindacale, in quanto non inseriti in un'azienda e, quindi, difficilmente rappresentabili. (Nove 2006, 162-163)

Questa analisi, ad avviso di chi scrive, dimostra due cose: la prima è che risulta oggi praticamente impossibile recuperare quel filone della letteratura aziendale, tanto in voga nel corso degli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso. Anche la letteratura di denuncia delle condizioni precarie del lavoro infatti necessita un ripensamento: bisognerebbe forse fare un passo indietro e ripartire proprio dalle inchieste giornalistiche sul campo, mantenendo comunque un taglio letterario nello stile della narrazione<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. al riguardo Bajani (2006, 8-9), in cui l'autore spiega i motivi che lo hanno spinto a svolgere questa inchiesta sui nuovi lavoratori precari, all'indomani dell'uscita del suo romanzo, *Cordiali saluti*, che pure parlava della sua esperienza di lavoratore precario all'interno dell'Ufficio delle Risorse Umane di una grande azienda del Nord Italia. Questa inchiesta quindi, pur mantenendo uno stile narrativo giornalistico, altro non è che un insieme di tante piccole storie personali: «Soprattutto sono storie che parlano della scomparsa di un mondo, che è quello

La seconda riflessione da fare, a conclusione di questo percorso letterario, è di tipo assolutamente giuridico.

La dottrina italiana parla ormai da oltre vent'anni di un processo di decodificazione che ha investito il "sistema" normativo nel suo complesso (Irti 1986): è ormai tutto un fiorire di leggi e leggine speciali, in deroga ai principi sanciti dal Codice civile e che minano l'ordinamento giuridico nella sua unità.

Questo processo di decodificazione risulta ancora più evidente se ci si confronta con le trasformazioni del diritto del lavoro e con l'evoluzione normativa del diritto sindacale che, ad eccezione dello Statuto dei lavoratori, è sempre stato una branca del diritto composta da un frastagliato arcipelago legislativo.

Dall'analisi dei testi letterari emerge con forza la necessità di rivedere la dogmatica giuridica in materia di diritto del lavoro e di garanzie sindacali, distaccandosi una volta per tutte dall'ormai superata visione di lavoratore subordinato che ci viene offerta dal Codice civile e dallo Statuto dei lavoratori. È necessario che il giurista ponga mano agli strumenti della sua officina intellettuale e che ricominci a forgiare categorie nuove, affinché si riconoscano diritti e dignità ai lavoratori precari, all'interno del quadro dei principi costituzionali.

Una soluzione potrebbe essere non certo quella di riconoscere una serie di garanzie e di diritti da racchiudere in un "sistema", che sia in grado magari di rendere più coesa la frantumata legislazione vigente sul mercato del lavoro, quanto piuttosto di riempire di nuova linfa vitale proprio quegli articoli della nostra Costituzione che parlano di diritto *al* lavoro e della necessità di riconoscere condizioni di vita dignitose per tutti i lavoratori, anche quelli precari.

La sfida che il giurista, ed in particolare il costituzionalista, ha di fronte è epocale: o sarà in grado di estendere le garanzie ed i diritti costituzionali anche ai lavoratori precari, o si rischierà di svuotare di significato il testo stesso della Costituzione. È insomma necessario che il giurista ritorni ai valori che sono alla base della convivenza sociale per verificare le trasformazioni che hanno investito la società italiana degli ultimi anni, consapevole del fatto che molti di quei valori si sono snaturati sotto i suoi occhi e che egli non ha avuto la forza di denunciare tale snaturamento.

Parafrasando Riccardo Orestano (1989, 242), si potrebbe dire che il vero compito del giurista, oggi come ieri, resta sempre quello di incidere sulla realtà perché la caratteristica peculiare della scienza giuridica, e che distingue quest'ultima da tutte le altre discipline umanistiche, è proprio quella della sua concreta operatività nel campo sociale e culturale.

---

dei padri, e dello smantellamento di un ormai anacronistico diritto del lavoro. È così che sono andato a parlare coi padri e le madri, che non capiscono né vogliono capire che cosa sta succedendo ai figli per i quali continuano giorno dopo giorno a erodere le pensioni accumulate negli anni. Mentre i figli, del loro mondo non conoscono nemmeno il significato delle parole. Mutua, indennità, ferie, maternità: c'è tutto un vocabolario da cui alcune parole sono state cancellate. E quando scompaiono le parole scompaiono le cose. Quando scompaiono le cose le parole perdono di significato».

Così, a conclusione di questo nostro breve itinerario sulle trasformazioni del mercato del lavoro tra diritto e letteratura, ci piace ricordare la lezione metodologica di Federico Spantigati il quale, proprio riflettendo sull'importanza della letteratura per il giurista, così scriveva in uno dei suoi ultimi e più bei saggi sull'argomento:

Il giurista non vuole cambiare il mondo per filosofia, o morale, o religiosità, o alcuna altra qualità dello spirito, ma per la qualità dei fatti che accadono nel rapporto tra esseri umani che hanno la forza di raggiungere i loro obiettivi ed esseri umani che questa forza non la hanno. Ciò ha il nome di «giustizia»: il migliore equilibrio tra le differenti possibilità delle esistenze nella società. (Spantigati 2006, 172-173)

Università degli Studi di Perugia  
[anto.ciervo@hotmail.it](mailto:anto.ciervo@hotmail.it)

*Riferimenti bibliografici*

- Bajani A. 2006. *Mi spezzo ma non m'impiego. Guida di viaggio per lavoratori flessibili*. Torino.
- Bianciardi L. 2007. *Il lavoro culturale*. Milano (I ed. 1957).
- 1976. *L'integrazione*. Torino (I ed. 1960).
- 1994 *La vita agra*. Milano (I ed. 1962).
- Capograssi G. 1962. *Il problema della scienza del diritto*. Milano.
- Cavalluzzi R. 2008. Dalla fabbrica di Volponi: il Memoriale di «mali» e di «visioni». In Voza R. (a cura di) 2008. *Lavoro, diritto e letteratura italiana*. Bari.
- Cella G.P. 2008. L'industria tra alienazione e speranza. Le domande di Volponi. In Voza R. (a cura di) 2008. *Lavoro, diritto e letteratura italiana*. Bari.
- Cerrone F. 2006. Perché la letteratura è perturbante per il giurista? *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 4: 40 ss.
- Cerrone F. 2008. Trasformazioni della valutazione giuridica: diritto e letteratura. *Teoria del Diritto e dello Stato*, 1-2-3: 585 ss.
- Cervati A.A. 2006. Educazione giuridica e studio della letteratura. *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 4: 23 ss.
- Corradi C. 2005. *Storia dei marxismi in Italia*. Roma.
- Durante L. 2008. Era globale e mutazione antropologica: la «vita messa al lavoro» e le forme del narrare. In Voza R. (a cura di) 2008. *Lavoro, diritto e letteratura italiana*. Bari.
- Esposito C. 1954. Lo Stato ed i sindacati. In Id., *La Costituzione italiana*. Padova.
- Giugni G. 1962. Tendenze generali del diritto sindacale nei paesi occidentali. *Rivista di Diritto Internazionale Comparato del Lavoro*, 1: 201 ss.
- 2003. *Diritto sindacale*. Bari.
- Irti N. 1986. *L'età della decodificazione*. Milano.
- Kahn-Freund O. 1974. *Il lavoro e la legge*. Milano.
- Mereu I. 2000. *Storia dell'intolleranza in Europa*. Milano (I ed., 1979).
- Negri A. 1977. *La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della Costituzione*. Milano.
- Negri A. 2005. *Fine secolo. Un'interpretazione del Novecento*. Roma (I ed. Milano, 1988).
- Nove A. 1998. *Superwoobinda*. Torino.
- 2006. *Mi chiamo Roberta, ho 40 anni, guadagno 250 euro al mese...* Torino.
- 2008. *Puerto Plata Market*. Torino (I ed., 1997).
- Opocher E. 1966. Esperienza giuridica. *Enc. Dir.* Vol. XV.
- Orestano R. 1989. *Edificazione del giuridico*. Milano.
- Panzieri R. 1994. *Spontaneità e organizzazione. Gli anni dei Quaderni rossi 1959-1964*. Scritti scelti a cura di S. Merli. Pisa.
- Pasolini P. P. 1975. *Scritti corsari*. Milano.

- Rea E. 2002. *La dismissione*. Milano.
- Roherssen C. 1997. *Governo, legge, politica*. Milano.
- Sapelli G. e Ronchi V. 2005. *Modernizzazione senza sviluppo: il capitalismo secondo Pasolini*. Milano.
- Sennett R. 1999. *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*. Milano.
- Spantigati F. 2006. L'attenzione del giurista alla letteratura. *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 4: 60 ss.
- Spantigati F. 2006. Senso del gusto, senso del giusto. *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 4: 172 ss.
- Tronti M. 2006. *Operai e Capitale*. Roma (I ed. Torino, 1971).
- Vespaziani A. 2006. Law and Literature: l'umanizzazione del legislatore. *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 4: 53 ss.
- Vittorini E. 1959. Parlato e Metafora. *Il Menabò*, 1: 125 ss.
- Volponi P. 2007. *Memoriale*. Milano.
- Volponi P. e Leonetti F. 1995. *Il leone e la volpe. Dialogo nell'inverno 1994*. Torino.
- Zaccaria G. 1989. Ivrea e Vigevano: la letteratura industriale. In AA.VV., *Letteratura italiana. Storia e geografia. III, l'età contemporanea*. Torino.



---

CONSTITUTIONAL LAW EN CLAVE DE TEORÍA LITERARIA. UNA GUÍA DE CAMPO  
PARA EL ESTUDIO\*  
José Calvo González

*Abstract*

The paper develops a field guide designed as user-friendly tool for researchers interested in a interdisciplinary management of contents on North-american Constitutional Law and by which it makes possible to know where are topics of literary theory, providing a general level to identify the main arguments available. It is also why a tool for learning.

1. *Sobre Teoría literaria del Derecho y Constitución*

De manera no inusual, y seguramente incluso con intención bondadosa aunque no exenta de cierta condescendencia, se sostiene que Derecho y Literatura funcionan con capacidad para el recíproco suministro de réditos explicativos, aclaratorios o exegéticos. En tal sentido se afirma sin demasiada polémica que actúan entre sí, recíprocamente, como universos paralelos. Mi parecer, sin embargo, es que esta percepción resulta, a fuerza de indulgente, frustrante. Concebir y establecer toda virtual comparativa entre Derecho y Literatura por referencia a una función de correspondencia sólo basada en el paralelismo, cualquiera sea el variable grado de su adyacencia o intermediación, no significa sino que dicho par discurre sin más punto de encuentro que la potencial unción a un infinito imaginario. Derecho y Literatura como universos paralelos, esto es, extraños a la convergencia; o sea, que no se intersecan, y desde luego que son ajenos a la inclusión. Derecho y Literatura, pues, como

---

\* Contribución destinada al volumen colectivo *Estudos de Direito constitucional* (Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público), al cuidado de Zulmar Fachin, Juruá Editora, Curitiba - Paraná (Brasil) 2009 (en prensa).

universos sin implicación. Una Teoría literaria del Derecho sostiene, por el contrario, que se trata de universos implicantes e implicados<sup>1</sup>.

Así, en mi apreciación, acierta plenamente Ferreira da Cunha al señalar el posible y deseable desenvolvimiento de la lectura y análisis literario de la Constitución<sup>2</sup>. Sobre este mérito, mi propósito se limitará a ordenar los materiales que vienen ensayando y demostrando, a partir de propios y particulares condicionamientos y con diferente alcance en cada caso, la alternativa de una Teoría literaria del Derecho Constitucional. Los condicionamientos de esa lectura y análisis dependen, naturalmente, del prisma aplicado al examinar qué se entienda por Derecho constitucional. El alcance resulta igualmente diverso a razón de la variable distancia literaria a que lo considerado como Derecho constitucional se pretenda proyectar. No estoy interesado ahora en detenerme a precisar las múltiples derivaciones de esa distinción; del resto, creo que sucede de modo semejante cuando la *implicación Derecho Literatura* elige cualquier otro ámbito jurídico, o prefiere un enfoque literario determinado o de vocación más general<sup>3</sup>. Sí puede afirmarse, desde luego, que el enmarque de la orientación mayoritaria en la lectura y análisis literario de la Constitución emerge de una posición de teoría crítica del derecho, y procede a través del desarrollo de las doctrinas jurídicas post-positivistas<sup>4</sup>. De momento, sin embargo, lo aquí perseguido es más modesto; únicamente elaborar en clave de teoría literaria *una guía de campo para el estudio del modelo Constitutional Law*.

Soy consciente de que ello no vela el trasfondo problemático que el empleo de cierta clase y tipo de categorías suscita y hace efecto al pautar el recorrido, pero tampoco ocuparme de este asunto es mi objetivo principal. Aclararé no obstante que, como teórico crítico del derecho que me postulo, creo que la ciencia jurídico-constitucional no trabaja en un contenedor estéril y que, por tanto, la intentada

---

<sup>1</sup> CALVO GONZÁLEZ, José (2008): “Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en CALVO GONZÁLEZ, José (Dir.) (2008): *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Granada, Comares, págs. 3-27.

<sup>2</sup> FERREIRA DA CUNHA, Paolo (2008): *Direito Constitucional anotado*, Lisboa, Quid Júris. Sociedade Editora Lda., pág. 22.

<sup>3</sup> Es claro que obras como las de Faoro, Junqueira y Godoy, o trabajos como los de Barroso, Schwartz y Ohlweiler -por tratar de ejemplarizar la conjunción bidimensional del par Derecho Literatura acudiendo a la cultura jurídica brasileña- aportan resultados a una Teoría literaria del Derecho (y en su caso a la del Derecho constitucional) en magnitudes muy variadas y versátiles. Vid. FAORO, Raymundo (1975): *Machado de Assis: a Pirâmide e o Trapézio*, Porto Alegre, Editora Globo; BOTELHO JUNQUEIRA, Eliane (1998): *Literatura & Direito: uma outra leitura do mundo das leis*, Rio de Janeiro, Letra Capital; SAMPAIO DE MORAES GODOY, Arnaldo (2008): *Direito & Literatura. Ensaio de síntese Teórica*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed.; BARROSO, Luís Roberto (2000): “Direito e paixão”, *Revista da Faculdade de Direito da UERJ* (Rio de Janeiro) 2 , págs. 321-338 [asimismo en *Temas de direito constitucional* (2002): Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, págs. 603-628]; SCHWARTZ, Germano (2006): *A Constituição, a Literatura e o Direito*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed.; OHLWEILER, Leone (2008): “Aproximações hermenêuticas entre Direito e Literatura: a narrativa dos princípios constitucionais da Administração pública”, en TRINDADE André - SCHWARTZ, Germano (2008), *Direito e Literatura: O encontro entre Themis e Apolo*, Curitiba – Paraná, Jurua Editora, págs. 173-197.

<sup>4</sup> Vid. más ampliamente CÁRCOVA, Carlos María (2007): *Las teorías jurídicas post positivistas*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis Argentina.



neutralidad científica de sus categorías representa antes que una preservación del neutralismo una toma de posición no incontaminada acerca de la científicidad de aquéllas.

## 2. Derecho & Literatura Constitucional

2.1. Como *top stories*. De acuerdo a las condiciones de carácter productivo (y reproductivo) que identifican al sistema jurídico en la tradición del *common law*, el Derecho constitucional establece con la literatura una relación preferente que la metodología del *case law* implementa extraordinariamente. Por el contrario, su repercusión queda en general circunscrita al área de su misma (o análoga) influencia. Con expresiva intención basilar y formativa en cursos introductorios de Derecho constitucional, o más profunda en cuanto herramienta para la discusión crítica avanzada (seminarios de especialidad), el plan y organización docente de los centros universitarios norteamericanos de enseñanza jurídica acude al diseño de programas de lecturario sobre un tipo de textos, los *scholarly casebooks*, trabajados como *stories*. La aplicación a los “casos” de una técnica de lectura que los presenta como “historias” (*reading stories*) sirve con beneficio para dar a conocer e identificar desde el propio armazón con que el conflicto se narra (*Storytelling*) el argumento maestro de la respuesta. Cuando esas *related stories* alcanzan *landmark status*, la comprensión literaria del *Constitutional law* se traduce en *analysis & opinion on top stories* (o *more popular stories*). A título de ejemplo, Daniel A. Farber et al., *Cases and Materials on Constitutional Law: Themes for the Constitution's Third Century*<sup>5</sup>, o la edición por Michael C. Dorf de *Constitutional law stories*<sup>6</sup>.

2.2. Como *fictional canon*. L. H. LaRue ha elevado a rango de *ficción* el *landmark status* en las *top stories* de los *casebooks*<sup>7</sup>. Al analizar el arte de contar historias jurídicas (*the art of storytelling in*

<sup>5</sup> FABER, Daniel A.- ESKRIDGE Jr., William N.- FRICKEY, Philip P. (1993): *Cases and Materials on Constitutional Law: Themes for the Constitution's Third Century*, St. Paul, Minn., West Pub. Co. (3ª ed.). Vid. también el comentario de KAPLIN, William A. (1998): “Problem Solving and Storytelling in Constitutional Law Courses”, 21 *Seattle Law Review*, pág. 101 y ss. (asimismo en FRIEDLAND, Steven – HESS, Gerald F. (2004): *Teaching the Law School Curriculum*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, págs. 97-98). Igualmente, FARBER, Daniel A. – SHERRY, Susanna (1996): “Legal Storytelling and Constitutional Law: The Medium and the Message,” en BROOKS, Peter – GEWIRTZ, Paul (eds.) (1996), *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*, New Haven, Conn., Yale University Press, págs. 37-56.

<sup>6</sup> DORF, Michael C. (ed.) (2003): *Constitutional law stories*, New York, Foundation Press Inc., [2ª ed. 2009].

<sup>7</sup> LARUE, Lewis Henry (1995): *Constitutional Law as Fiction: Narrative in the Rhetoric of Authority*, University Park Pa., Pennsylvania State University Press, en esp. págs. 8-31. LaRue lee y analiza la *opinion* del Justice Black en el caso *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing*; solicitud del Estado de New Jersey para el reembolso con fondos públicos de los gastos de transporte escolar de una escuela católica privada. Asimismo el caso *Marbury v. Madison* y las técnicas retóricas en las opiniones del Chief Justice John Marshall. Vid. también SOLOVE, Daniel J. (1996): “Fictions about Fictions”, 105 *Yale Law Journal* 5, p. 1439; CARTER, Lief (1996): “Supreme Fictions: L.H. LaRue’s Constitutional Law as Fiction”, 21 *Law and Social Inquiry* 4, págs. 1061-1075; SULLIVAN, Winnifred Fallers (1996): “Finding a True Story of American Religion: Comments on L.H. LaRue’s Constitutional Law as Fiction: Narrative in the Rhetoric of Authority”, 53 *Washington & Lee University Law Review*, págs. 981-994.

La *opinion* del Justice Hugo Black en *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing* [330 US 1 (1947)] disponible en: [http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0330\\_0001\\_ZO.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0330_0001_ZO.html).

*the law*) observa que las *judicial opinions* son, en su mayor parte, *stories* que cabe reputar como un *example of literary fiction*<sup>8</sup>. Así, lo constitutivo del Derecho, como también lo más propio de la narrativa jurídico-constitucional, es esencialmente su empeño retórico. Derecho y Retórica, asumiendo con ello un típico planteamiento del *interdisciplinary legal criticism*, pertenecen a un mismo género, se insertan en una misma área de conocimiento<sup>9</sup>. El papel retórico que la ficción juega en la narrativa del Derecho constitucional evidencia que no es posible contar una historia únicamente trasladando la simple descripción de los “hechos”<sup>10</sup>; una auténtica historia es el resultado del ajuste a ciertas convenciones narrativas, y es a través de ese proceso de *ficcionalización* donde se produce la *construcción y dación de sentido*<sup>11</sup>. A la postre, LaRue defiende que los jueces (en sus resoluciones y dictámenes constitucionales) no deberían renunciar a la *ficción*, sino aplicarse en su perfeccionamiento y optimización, entre otros motivos porque sus *ficciones* persuaden a quienes las leen y analizan, y a falta del patrocinio que esa persuasión brinda, la autoridad del Derecho en buena medida acabaría desvaneciéndose.

Un derecho constitucional sin ficciones sería, pues, un derecho pálido y exangüe.

2.3. Como *foundational hypothetical narrative or myth*. Consecuencia de lo anterior, si no más bien su necesario presupuesto, el Derecho constitucional va formulado como una narrativa fundacional hipotética o mito. La estructuración de las ficciones y su interconexión remite a un referente fundacional histórico-real: *The Founding Fathers*. Lo determinante sin embargo no es su realidad/historia, sino su imaginación/ficción. La referencia *founding fathers* ha sido ficcionalizada, es decir, sometida a un sistema de reglas o *relato* y concretada en una *trama*, y así una vez hecha narrativa, se ha transformado en un constructo<sup>12</sup> cuya función es suministrar legitimación *ante res*

---

La opinion del Chief Justice of the United State John Marshall en *Willian Marbury v. James Madison*, Secretary of State of the United States [137 US (1 Cranch) 5 (1803)], disponible en: [http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0005\\_0137\\_ZO.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0005_0137_ZO.html). Vid. también MCCONNELL, Michael W. (2003): “The Story of *Marbury v. Madison*: Making Defeat Look Like Victory”, en DORF, Michael C. (ed.) (2003): *cit.*, págs. 13-31.

<sup>8</sup> LARUE, Lewis Henry (1995): *cit.*, p. 2.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pp. 13-14.

<sup>11</sup> Por mi parte, he defendido en (1993): *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Madrid, Tecnos [2ª ed. 1998]; (1996): *Derecho y Narración. Materiales para una Teoría y Crítica narrativista del Derecho*, Barcelona, Edit. Ariel; (1996): *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Málaga, Editorial Agora [ª ed. cor. y aum. 2002]; (2008): *Octroi de sens. Exercices d'interprétation juridique-narratif*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, y (2008): “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, en CALVO GONZÁLEZ, José (2008): *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, *cit.*, págs. 363-389 (asimismo (2008): “El modelo de controversia fáctica en la audiencia preliminar (una visión narrativista acerca de qué y cómo conocemos sobre los hechos en litigio)”, *Ideas y Derecho, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho* (Buenos Aires), VI, 6, pp. 191-222), que el otorgamiento de sentido a un significado es siempre un artificio, una inventiva, un artefacto, una invención; es *ars inventa disponiendi*.

<sup>12</sup> Para Tzvetan Todorov la narratividad es el punto de unión o articulación sémica (*yunción*) donde se borran las categorías oposicionales (*conjunción/disjunción*) discurso histórico (patrón discursivo para lo que es real) y

como *pre-logos*, como *mytho*. Para reavivar y vigorizar el Derecho constitucional (y la autoridad que le viene reconocida a virtud de su capacidad de respuesta ante nuevos desafíos<sup>13</sup>) determinadas técnicas interpretativas, así el *originalism* (*original understanding*, o *framers intent*)<sup>14</sup>, procede a encontrar *el origen de lo que las cosas son* en la resucitación *narrativa* (*explicit*) de la ficción originaria (*implicit*). La *mitología* que la apelación *founding fathers* despierta en el imaginario colectivo es de ese modo la *constitutive story* que hace de *support* a la existencia institucional presente y el arraigo de su durabilidad. El mecanismo con que esa mitología actúa consiste en curvar hasta una completa y perfecta circularidad la línea de tiempo: hace lo nuevo con lo viejo, de donde lo viejo es nuevo de nuevo. El resultado (*the amendment in the Constitution*) engendra una revalidación del *precompromiso* ético-político sobre la intangibilidad formal del texto constitucional, no obstante haber sido *reformulado*<sup>15</sup>.

Sobre la idea de esta mitología, o mejor ideología de este mito (o cualquiera otros mitos y utopías, y todos ellos)<sup>16</sup>, como acerca de los tributos que imponía e igualmente las cargas de que

---

discurso fictivo (patrón discursivo para lo que es ficcional): TODOROV, Tzvetan (1966): “Les catégories du récit littéraire”, 8 *Communication*, págs. 125-151, en esp. pág. 127.

<sup>13</sup> Vid. FAIGMAN, David L. (2008): *Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts*, New York, Oxford University Press, abordando la problemática sobre cómo habrían de incorporarse nuevos hechos (physician-assisted suicide, abortion, sexual predators, free speech, and privacy) a las decisiones constitucionales a fin de permitir que la Constitución soporte (to endure) el paso del tiempo.

<sup>14</sup> BORK, Robert H. (1990): *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, New York, The Free Press/ Macmillan. Vid. También POWELL, H. Jefferson (1984): “The Original Understanding of Original Intent”, 98 *Harvard Law Review* 5, págs. 885-948. Asimismo DE LORA DELTORO, Pablo (1998): *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la Filosofía*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, para discusión de las tesis de la semántica del emisor y sus riesgos de objetivismo metaético, y de la intención autoritativa, preferible aunque insatisfactoria.

<sup>15</sup> Las reservas hacia la interpretación originalista en la eficacia revalidante de un *precompromiso* que en gran medida carecía de suficiente formalización textual son de amplísima gama. En el sentir Bruce Ackerman, definido liberal, el constitucionalismo estadounidense del s. XX era ya *radicalmente otro* al de los orígenes: cfr. (1991): *We the People. Foundations*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, y (1998): *We the People. Transformations*, Cambridge, Mass., Harvard University Press. Es decir, su posición equivalía a sostener que el *explicit narrativo* no era tanto una *re-versión* del *implicit narrativo* del texto original, como su *in-versión*. De manera aún más tajante algún autor avanzó *un-paso-más-allá* de sólo aceptar en mayor o menor medida la índole del déficit de formalización textual que el originalismo intentaba -con mejor o peor fortuna narrativa- resolver o paliar. Su planteamiento negó la posibilidad misma de una *narrativa fundacional*, y por tanto también de cualquier *implicit*. Habló entonces de *Constitución no escrita*: GREY, Thomas (1975): “Do We Have an Unwritten Constitution?”, 27 *Stanford Law Review*, págs. 703-718 [incluido ahora en GLENNON, Michael J. – LIVELY, Donald E.- HADDON, Phoebe A.- ROBERTS, Dorothy E. – WEAVER, Russell L. (eds.) (1997): *A Constitutional Law Anthology*, Cincinnati, Anderson Publishing Co. (2ª ed.)] y (1978): “Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in America Revolutionary Thought”, 30 *Stanford Law Review*, págs. 843-893. Esta posición podría valer por/ o tanto como *extra-versión* y hasta *a-versión* textual.

<sup>16</sup> Vid. desde la antropología jurídica la aportación de KAPFERER, Bruce (1988): *Legends of people, myths of state: violence, intolerance, and political culture in Sri Lanka and Australia*, Washington & London, Smithsonian Institution. También, en general, FITZPATRICK, Peter (1992): *The mythology of modern law*, London- New York, Routledge [(1998): *La mitología del Derecho moderno*, trad. de N. Parés, México-Madrid, Siglo XXI]. Asimismo, y más específicamente, los trabajos sobre *Irish constitutional discourse* de HANAFIN, Patrick (2001): “Building in the Imagi(ned)nation: An Essay inspired by W.B. Yeats *Meditations in Time of Civil War*”, 23 *Liverpool Law Review*, 2, págs. 223-230; [junto a Barry Collins]; (2001): “Mothers, Maidens, and the Myth of Origins in the Irish Constitution”, 12 *Law and Critique*, págs. 53-73; (2002): “Constitutive Fiction:

liberaba, la obra de Robert Cover<sup>17</sup>, tantas veces irritante o demasiado incómodo, contiene sin embargo una provocadora observación. Esa narrativa fundacional hipotética o mito, o *épica constitutiva* como prefiere llamarla Cover<sup>18</sup>, que desarrolla la interactividad y los puntos de intersección *law & story* en el texto constitucional no necesariamente produciría prolongación del temporo-textual mediante el cerramiento circular de aquél, sino que también podría abrir ejes de fuga (contra-narrativas)<sup>19</sup> para divergir o reconverger a nuevos textos. A la narrativa fundacional hipotética, mítica o *épica constitutiva* atañen tanto tributos que impone como las cargas de que libera. “Toda constitución – escribe Cover – tiene una *épica* [...] Cuando se lo entiende en el contexto de las narraciones que le dan sentido, el derecho deja de ser un mero sistema de reglas a ser observadas, y se transforma en un mundo en el que vivimos”<sup>20</sup>. Rules, principles, formal institutions y conventions representan sólo una pequeña parte del universo normativo, y no existen separadas de las narrativas

---

Postcolonial Constitutionalism in Ireland”, 20 *Penn State International Law Review* 2, págs. 339-361, y (2004): “Constitutional (u)Topology: Situating the Belfast Agreement”, en FITZPATRICK, Peter – TUITT, Patricia (2004): *Critical Beings: Law, Nation and the Global Subject*, Aldershot, Ashgate Publishing Co., págs. 101-118. Igualmente HANAFIN, Patrick (ed.) (2001): *Constituting Identity: Political Identity Formation and the Constitution in Post-Independence Ireland*, Aldershot, Ashgate Publishing Co.. En lengua portuguesa destacar las obras de FERREIRA DA CUNHA, Paolo (1990) *Mito e Constitucionalismo. Perspectiva conceitual e histórica*, Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. XXXIII, y (1996): *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Coimbra, Universidade de Coimbra-Coimbra Editora. Vid. asimismo el análisis de esta posición doctrinal en NADAL, Fábio (2006): “Mito de Utopia no pensamento de Paulo Ferreira da Cunha”, en NADAL, Fábio (2006): *A Constituição como mito. O Mito como Discurso Legitimador da Constituição*, apresentação de Dimitri Dimoulis, prefácio de André Ramos Tavares, São Paulo, Editora Método, págs. 117 y ss. A su vez, sobre la importancia del concepto de mito en el análisis del discurso jurídico, entendido en obra de NADAL “como estrutura que não se submete a nenhuma regra lógica ou continuidade” (pág. 89) y construido con claro apoyo en las teorías estructuralistas de Lévi-Strauss, consúltese también la reseña elaborada por PEREIRA, Milena Carla Azzolini (2006): 57 *Revista de Direito Constitucional e Internacional* (São Paulo), págs. 379-380.

<sup>17</sup> Vid. MINOW, Martha – RYAN, Michael – SARAT, Austin (eds.) (1993): *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover*, Ann Arbor, University of Michigan Press, en esp. [1983] “The Supreme Court 1982 Term- Foreword: Nomos and Narrative” (recogido también por COLEMAN, Jules L. – SEBOK, Anthony James (eds.) (1994): *Constitutional law and its interpretation*, New York, Garland Pub., págs. 506-570) y [1986] “Violence and the Word”. De ambos ensayos, existe trad. y ed. de Christian Courtis: COVER, Robert (2002): *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, Barcelona, Edit. Gedisa. Sobre ésta mi recensión en (2005) *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid) XXII, págs. 445-450.

<sup>18</sup> “Prescriptive texts change their meaning with each new epic we choose to make relevant to them. Every version of the framing of the Constitution creates a ‘new’ text in this sense” (Robert Cover, “Nomos and Narrative”) en MINOW, Martha *et al.* (1993): *cit.*, p. 98 footnote 11), o “Los textos prescriptivos cambian su significado con cada nueva *épica* que decidimos tomar relevante frente a ellos. En este sentido, cada versión de la redacción de la constitución crea un ‘nuevo’ texto”, en Robert Cover (2002): *Derecho, narración y violencia*, *cit.*, p. 16 nota 4. Así, por tanto, si la adopción de enmiendas puede verse como la creación de nuevos textos, es la oportunidad para *di*-versiones textuales.

<sup>19</sup> Vid. con enfoque más sociojurídico, vid. EWICK, Patricia – SILBEY, Susan S. (1995): “Subversive stories and hegemonic tales: toward a sociology of narrative”, 29 *Law & Society Review*, págs. 197-226, y (2003): “Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority”, 109 *American Journal of Sociology* 1, págs. 1328-1372 [asimismo en DARIAN-SMITH, Eve (ed.) (2007): *Ethnography and law*, Burlington, VT., Ashgate, págs. 315-362].

<sup>20</sup> COVER, Robert (2002), *Derecho, narración y violencia*, *cit.*, p. 16. “For every constitution, there is an epic [...]. Once understood in the context of the narratives that give it meaning, law becomes not merely a system of rules to be observed, but a world in which we live”; MINOW, Martha *et al.* (1993): *cit.*, págs. 95-96.

que les otorgan sentido. Así pues, la combinación *nomos* & narración es la creación del mundo (*world-creating*) constitucional; o lo que es igual, más que sistema de normas que deben respetarse, la Constitución es el mundo en que vivimos, y el centro de la vida.

Pienso, por extensión, que cuando se hable de la naturaleza de la autoridad que posee la voz y el mensaje narrativo expresado desde el texto en sí no habremos de referirnos únicamente al relato de la voz y el mensaje que persona a través una máscara normativa, sino más bien a la narración de la autoridad en él mimetizada. La autenticidad de ese otro tipo de *auctoritas*, y la *potestas* de que podrá disfrutar, estará en su capacidad de contagio vital de la comunidad al suspender la incredulidad con el acto narrativo fundacional. Narración y vida constitucional están asociadas la una a otra de manera irrevocable.

### 3. Narrativa en las instituciones constitucionales. Últimos episodios

El voluminoso y abrumador repertorio temático y bibliográfico disponible para un enunciado semejante recomienda llevar a cabo algunas puntualizaciones.

En el sintagma “instituciones constitucionales” habrán de tenerse por razonablemente excluidas las narrativas sobre estructura de la esfera política, de tratamiento más apropiado desde la Ciencia Política, aunque la incursión en algunas de sus áreas no siempre sin embargo podrá ni debería evitarse<sup>21</sup>. De hecho así sucedería de conducir el recorrido de esta *guía de campo* hacia noción de *Government* como *régimen político*<sup>22</sup>. La transversalidad de las narrativas que su contenido alberga explicaría bien esta elección. Igualmente en lo tocante a *public policy*, o también a *preconditions* del *political establishment* y *anti-political establishment*. No obstante, creo que en tal caso la *guía de campo* arriesgaría perder su objetivo último; evitar extravíos de *campus*.

Es seguro que la parquedad de estas precisiones socorre en poco a recrecer la sucinta información aportada, que incluso acentúa su limitación. Confío que el desarrollo del epígrafe soslaye esta laguna preambular, y el sedimento de su contenido la colmate.

3.1. Constitutional Law Interpretation: *Juricentric Constitution* v. “*Juriperipheral Constitution*”. Me parece prudencial e instructivo comenzar lo primero anotando las consideraciones expuestas por Robin West acerca de la romántica insistencia y regocijo en que a través del constitucionalismo

<sup>21</sup> Vid. KING, Ronald F. – LANGSTIN, Thomas S. (2008): “Narratives of American Politics”, 6 *Perspectives on Politics* 2, págs. 235-252, quienes articulan cuatro diferentes modelos narrativos: *comedy*, *romance*, *tragedy*, e *irony*.

<sup>22</sup> Vid. BEVIR, Mark – RHODES, R. A. W. (1999): “Les récits du régime politique britannique”, 49 *Revue française de Science politique*, 33, págs. 355-377. Asimismo BEVIR, Mark – RHODES, R. A. W. (1998): “Narratives of *thatcherism*”, 21 *West European Politics* 1, págs. 97- 119. Y en *suite*, también RHODES, R. A. W. (2007): “Blair and Governance”, en KOCH, Rainer – DIXON, John (eds.) (2007): *Public Governance and Leadership. Political and Managerial Problems in Making Public. Governance Changes the Driver for Re-Constituting Leadership*, Wiesbaden, DUV (Deutscher Universitäts Verlag) Glaber Edition Wissenschaft, págs. 96-106.



procedimental (*procedural constitutionalism*) contemplado como narrativa, Poder y Derecho confluyen<sup>23</sup>. Sus argumentos incumbían a la pretensión de principalismo neutralista (*neutral-principles*) expuesta por Herbert Wechsler (1909-2000) en *Toward Neutral principles of Constitutional Law* (1959)<sup>24</sup> así como a determinados pasajes en *The morality of law* (1964)<sup>25</sup>, de Lon L. Fuller (1902-1978). West por su parte reclamaría un diferente punto de vista representado en lo que denominó *progressive constitutionalism*<sup>26</sup>.

A día de hoy la discusión en torno a los *principios* sigue involucrando problemas que no han rebasado los debates sobre constitucionalismo y teoría de la Democracia<sup>27</sup> (Ackerman, Dworkin, *et al.*), como de igual modo sucede también en Europa (neoconstitucionalismo), al menos en gran parte. Pero es también posible observar que, no obstante permanecer imbricadas a tales cuestiones, desde ellas se abren ramales a otras polémicas. Por ejemplo la que, a mi juicio, se corresponde con temáticas de metodología interpretativa de la Constitución. Allí se reabre la discusión sobre los principales métodos de interpretación constitucional -*original intent, original meaning, abstract principalism*- introduciendo un nuevo, y decisivo factor: la *judicial supremacy* de la Corte Suprema como *textualism*<sup>28</sup>.

3.2. Constitutional Judicial Interpretation: *between romantic narrative, fuzzy fiction, and ascetic narrative*. La mítica de la *foundational hypothetical narrative*, con toda su variable versatilidad narrativa de *re-versión/in-versión* y de *di-versión*, se innova en *re-con-versión*. La narrativa del Constitutional Law inaugura un nuevo relato acerca del alcance interpretativo de la Corte Suprema: el relato de una *Juricentric Constitution*<sup>29</sup> frente al que, por oposición, propongo llamar como “*Juriperipheral Constitution*”.

Si en otro momento la clásica o más tradicional metodología interpretativa mereció el título de *romantic narrative*, y si al *abstract principalism* podría caberle uno de tanta tradición russelliana y

<sup>23</sup> Vid. WEST, Robin (1993): *Narrative, Authority, and Law*, Ann Arbor, University of Michigan Press, págs. 364-370.

<sup>24</sup> WECHSLER, Herbert (1959): “Toward neutral principles of Constitutional Law”, 73 *Harvard Law Review*, págs. 1351 y ss, ahora en HALL, Kermit L. (ed.) (2000): *Judicial review and judicial power in the Supreme Court*, New York, Garland Pub, pp. 379-413. Existe trad. española de Miguel Azpitarte Sánchez, “En pos de los principios neutrales en el Derecho Constitucional”, en (2005) *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 4, págs. 555-584. Vid. también en la producción de Wechsler (1965): *The Courts and the Constitution*, Athens, University of Georgia, School of Law.

<sup>25</sup> FULLER, Lon L. (1964): *The morality of law*, New Haven, Yale University Press.

<sup>26</sup> WEST, Robin (1994): *Progressive Constitutionalism*, Durham, NC, Duke University Press.

<sup>27</sup> ACKERMAN, Bruce (1998): “Constitutional politics/constitucional law”, en *We the People. Transformations*, cit, y DWORKIN, Ronald (1977): *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, y (1985): *Matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge, Mass..

<sup>28</sup> SCALIA, Antonin (1997): *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. An essay; with commentary by Amy Gutmann [et al.]*, Princeton, N.J., Princeton University Press, en esp. SCALIA, Antonin (1997): “Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws”, págs. 3-48.

<sup>29</sup> Vid. POST, Robert C. – SIEGEL, Reva B. (2003): “Protecting the Constitution from the People: Juricentric Restrictions on Section Five Power”, 78 *Indiana Law Journal* 1, págs. 2-46.

vanguardismo literario<sup>30</sup> como el de *fuzzy fiction*, para el actual *textualism* no se me ocurre mejor apelativo que *ascetic narrative*.

Este cambio de tendencia narrativa comporta quizás la más profunda transformación experimentada en el Derecho constitucional comparado del s. XX.

#### 4. *Guía de campo. Coda*

Esta *guía de campo* pretende haber ofrecido una herramienta de fácil manejo para investigadores interesados en la gestión de contenidos interdisciplinarios que permita saber dónde aparecen y se sitúan en el extenso panorama del *Constitutional Law* norteamericano tópicos de teoría literaria, así como para identificar a nivel general los principales argumentos disponibles. Y es también una herramienta para el aprendizaje.

Por último, a razón de *coda*, se reclama a modo de inventario *regional* en el proyecto de ir elaborando un *atlas de Teoría literaria del Derecho*.

Universidad de Málaga. España  
[jcalvo@uma.es](mailto:jcalvo@uma.es)

---

<sup>30</sup> Vid. HIPPOLYTE, Jean-Louis (2006): *Fuzzy Fiction*, Lincoln, University of Nebraska Press.





---

IL FATTORE K. LEGGE, VITA, CORPO NELL'OPERA DI FRANZ KAFKA\*

Ilario Belloni

*Abstract*

This paper deals with the classical issues of Power, Law and Nomos, goes through them by the side of “life” and sets them into the legal globalization process. The biopolitical dimension and the crisis of traditional *nomos* will be considered as privileged points of view as they are the causes and the effects of the Law “being in force without significance” (*Geltung ohne Bedeutung*). The most important “figures” highlighted by the scientific literature on this subject can be reviewed through Franz Kafka; Kafka’s work represents a major reference point for scientific literature as long as it raises these hard and unavoidable questions.

nella gli uomini aborriscono come il giudizio, quest’atto senza scopo che hanno messo al centro della loro esistenza. Ciascuno è intimamente innocente: e il vero innocente non è colui che viene assolto, bensì colui che passa nella vita senza giudizio.

(S. Satta, *Il mistero del processo*)

*Premessa*

Diverse sono, e spesso assai complesse, le “interrogazioni” – prima ancora che gli interrogativi – alla filosofia del diritto provenienti da ambiti di ricerca *altri* e stimolate dai processi economici, politici e sociali in corso. Così, la recente letteratura sulla biopolitica rappresenta un filone importante di studi che interroga anche la filosofia del diritto, nel momento in cui pone al centro dell’attenzione le questioni classiche del Potere, della Legge, del *Nomos*, attraversandole dal lato della “vita”. Altrettanto si può dire a proposito dei fenomeni di globalizzazione giuridica e delle ricerche sulla crisi delle tradizionali categorie giuridiche e del diritto stesso, percepito sempre più nella realtà del suo ‘sradicamento’, ovvero nella sua attuale dimensione ‘senza tempo’, transnazionale e globale.

---

\* In anteprima un saggio destinato agli «Annali dell’Università Suor Orsola Benincasa», di prossima pubblicazione.

L'opera di Franz Kafka può essere presa come riferimento per una rassegna di alcune delle principali "figure" messe in luce dalla letteratura che si confronta con tali questioni, non solo perché è stata utilizzata di frequente dagli autori che le hanno affrontate, ma anche perché essa sembra poter offrire effettivamente un materiale giuridico che non può lasciare indifferente il filosofo del diritto che voglia accostarsi a questi temi. Scopo del presente lavoro non è tanto quello di fornire una risposta agli interrogativi suscitati, quanto quello di "seguire l'interrogazione" – come si usava fare a scuola verso il malcapitato compagno o sempre più spesso sui banchi delle aule universitarie – attraverso l'opera kafkiana, ovvero di mettere in luce e comprendere le *domande* che vengono poste e le reazioni che possono ingenerare nell'interrogato campo della filosofia giuridica.

### 1. *K., Karl, Josef K.*

«In che villaggio mi sono *smarrito*? C'è un Castello qui?»<sup>1</sup>, chiede K. rivolto all'oste e al "giovanotto in abito cittadino" che ha incontrato nell'osteria. Era, infatti,

tarde sera quando K. arrivò. Il paese era affondato nella neve. La collina non si vedeva, nebbia e tenebre la nascondevano, e non il più fioco raggio di luce indicava il grande Castello. K. si fermò a lungo sul ponte di legno che conduceva dalla strada maestra al villaggio, e guardò su nel vuoto apparente.<sup>2</sup>

Allo stesso modo, il protagonista di un altro romanzo kafkiano si trova fin da subito smarrito: pur avendo "già da tempo" avvistato la Statua della Libertà dalla nave che sta per fare ingresso nel porto di New York, il giovane Karl Rossmann, pronto a sbarcare ma costretto a tornare sui suoi passi per cercare l'ombrello che ha dimenticato, finisce per perdersi proprio all'interno della nave su cui aveva viaggiato:

Arrivato in basso ebbe la brutta sorpresa di trovare per la prima volta chiuso un corridoio che avrebbe molto abbreviato la sua strada, e, in seguito a questa novità, che probabilmente coincideva con lo sbarco di tutti i passeggeri, dovette cercare faticosamente la strada su e giù per scale che si susseguivano senza interruzione, lungo corridoi pieni di curve, attraverso una cabina vuota nella quale c'era solo una scrivania abbandonata, finché si trovò veramente e completamente perduto, poiché aveva fatto quella strada solo una o due volte e sempre in compagnia di qualcuno<sup>3</sup>.

«Mi sono *sperduto* [...] durante il viaggio non me n'ero veramente accorto, ma questa nave è terribilmente grande»<sup>4</sup>, dice Karl all'"uomo gigantesco" che si trovava dietro la "porticina" contro cui si era accanito a battere col pugno.

Non diversa sorte tocca al protagonista de *Il processo*, quel Josef K. che una mattina, al risveglio, si ritrova *straniero* in casa propria. In questo caso il disorientamento è di una specie ancora

<sup>1</sup> F. Kafka, *Das Schloss. Roman*, Kurt Wolff Verlag, München 1926; trad. it. *Il Castello*, in Id., *Romanzi*, a cura di E. Pocar, traduzione di A. Rho, Mondadori, Milano 1969, p. 564 (corsivo mio).

<sup>2</sup> Ivi, p. 563.

<sup>3</sup> F. Kafka, *Amerika. Roman*, Kurt Wolff Verlag, München 1927; trad. it. *America*, in Id., *Romanzi*, cit., pp. 3-4.

<sup>4</sup> Ivi, p. 4 (corsivo mio).

più particolare, che si può cogliere agevolmente, oltre che dalla situazione del tutto anomala dell'arresto di K., anche da un passo biffato del romanzo: qui K. sta rispondendo a una domanda dell'ispettore che gli chiede se sia sorpreso di ciò che sta accadendo quella mattina nella sua abitazione. E si concede questa digressione:

Un tale (non riesco più a ricordare chi sia stato) mi disse che risvegliandosi la mattina presto è meraviglioso trovare, almeno in complesso, tutte le cose allo stesso posto dove erano la sera. Dormendo e sognando si è, almeno in apparenza, in uno stato essenzialmente diverso dalla veglia e, come disse giustamente quel tale, ci vuole una sconfinata presenza di spirito o meglio prontezza, per afferrare, aprendo gli occhi, tutte le cose, per così dire, nel medesimo posto dove si sono lasciate la sera, perciò il momento del risveglio è il più rischioso della giornata; una volta superato senza essere trascinati via dal proprio posto, si può stare tranquilli per tutto il giorno<sup>5</sup>.

K. è portato ad identificare il “momento del risveglio” con il momento “più rischioso della giornata” proprio perché è in tale circostanza che si rischia – come è capitato a lui – di *essere trascinati via dal proprio posto*<sup>6</sup>.

## 2. La Muraglia e la Torre

L'*incipit* di tutti e tre i romanzi rivela questa dimensione del dis-orientamento, della dispersione<sup>7</sup>. K., Karl e Josef K. sono dipendenti dal fattore dis-orientamento, così come i loro nomi dipendono tutti da una sola lettera: la lettera “K”, il marchio di fabbrica che li contraddistingue. Scenografia (e causa) di tale dis-orientamento è il «Paese dello spazio indefinito», dove «anche il suddito è straniero»<sup>8</sup>. È questo lo spazio in cui si smarriscono i personaggi kafkiani, il portato della crisi irreversibile del *nomos*, così ben visibile in quell'opera di “costruzione della Muraglia cinese” a cui si riferisce Kafka in un suo celebre racconto<sup>9</sup>. La Muraglia, infatti, come tale, «è il prodotto di un impero, sembra rappresentarne il Nomos nella forma più diretta»<sup>10</sup>. Ma non è la Muraglia cinese fatta di “infiniti intervalli” lungo i quali si perde il “messaggio dell'imperatore”? La Muraglia di cui ci parla Kafka «si costruisce *per grossi buchi*»<sup>11</sup> e non è che terminata nel suo tratto più settentrionale. Il suo essere ancora-in-costruzione suona più che altro come la *fine* della sua costruzione, ovvero come l'impossibilità di *radicarla*.

Altrettanto irrealizzabile sarà anche la Torre<sup>12</sup>, che non a caso, nel racconto succitato, viene identificata con una “nuova Torre di Babele” e che per essere eretta avrebbe dovuto reggersi sulla

<sup>5</sup> F. Kafka, *Der Prozess. Roman*, Verlag Die Schmiede, Berlin 1925; trad. it. *Il processo*, in Id., *Romanzi*, cit., p. 921.

<sup>6</sup> Cfr. F. Calasso, *K.*, Adelphi, Milano 2005, pp. 223 e ss.

<sup>7</sup> Non per niente il titolo originario del romanzo *America* era *Il disperso (Der Verschollen)*; fu poi l'amico di Kafka, Max Brod, che pubblicò postume le sue opere, a dare il titolo attuale.

<sup>8</sup> M. Cacciari, *Icone della legge*, Adelphi, Milano 1985, p. 115.

<sup>9</sup> Cfr. F. Kafka, *Durante la costruzione della muraglia cinese*, in Id., *Racconti*, a cura di E. Pocar, Mondadori, Milano 1992, pp. 398-412.

<sup>10</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, p. 114.

<sup>11</sup> Ivi, p. 112.

<sup>12</sup> Cfr. F. Kafka, *Lo stemma cittadino*, in Id., *Racconti*, cit., pp. 431-32.

Muraglia<sup>13</sup>; e per quanto la si voglia immaginare protesa ovunque e *usque ad sidera*, a vocazione *globale* e *universale* (proprio perché “babelica”), questa Torre, nel cercare appoggio alla Muraglia, «rovescia il suo libero protendersi, mostra la sua domanda di radice, si *ri-volge*, insomma, al labirinto protettivo e alla tana»<sup>14</sup>. Ma la Muraglia, quella Muraglia in perenne costruzione che non forma, mettendo insieme tutti i suoi frammenti, neppure un cerchio, pone inevitabilmente in crisi anche l’idea di una tana perfetta<sup>15</sup>: gli individui/talpe, che invano avevano cercato di costruire la loro tana per proteggersi, radicandosi in uno spazio individuato da un diritto sacralizzato, vengono così a ritrovarsi sradicati, stranieri in casa propria, trascinati via dal proprio posto.

La dimensione tipica, in cui meglio sembra rappresentarsi questa opera di costruzione, è quella del diritto consuetudinario. E tuttavia il diritto consuetudinario, il *li* tradizionalistico-consuetudinario che pure fa da continuo sfondo sia a *Il Processo* che a *Il Castello*, è un diritto oramai ‘svuotato’, desacralizzato, ridotto a mera usanza ed abitudine, totalmente privo della dimensione dell’*i*, della giustizia, slegato dalla ‘Tessitura cosmica’, dimentico del Tao celeste e non più in accordo con la sua caratterizzazione mitica e originaria<sup>16</sup>. Il K. del *Processo*, individuo sradicato che si ritrova in quello spazio ‘svuotato’ del *li* desacralizzato e al quale quest’ultimo appare tanto «primitivo, arcaico» quanto «legato a circostanze, a casi, forato da infiniti silenzi, dimenticanze»<sup>17</sup>, cercherà di opporvi la dimensione del *fa*, delle regole obiettive, della *lettera* delle leggi, del diritto scritto, a tutti evidente e per tutti uguale<sup>18</sup>. Ma le due dimensioni, quella del *li* e quella del *fa*, più che annullarsi a vicenda o entrare in conflitto, sono destinate a compenetrarsi tra loro<sup>19</sup>: come ha mostrato Cacciari, un *li* desacralizzato

può reggersi soltanto se una potente amministrazione lo difende – ma nessun diritto positivo potrà fondarsi soltanto sulla lettera delle leggi, senza tentare di legittimarsi sacralmente in forza di una tradizione, di un costume, senza tentare di narrare una propria origine, un proprio Autentico. Il *li* desacralizzato rende necessario il *fa*, e quest’ultimo incessantemente ricrea le condizioni del

<sup>13</sup> «Soltanto la grande Muraglia avrebbe dato per la prima volta nella storia dell’umanità le fondamenta sicure per una nuova Torre di Babele. Prima dunque la Muraglia e poi la Torre» (F. Kafka, *Durante la costruzione della muraglia cinese*, cit., p. 402).

<sup>14</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, p. 114.

<sup>15</sup> Idea che emerge chiaramente nel racconto *La tana* (in F. Kafka, *Racconti*, cit., pp. 509-47).

<sup>16</sup> Diversi sono, in proposito, i punti di contatto con il tema della “tradizione” e della “verità” che caratterizzano la mistica ebraica e che hanno portato interpreti profondi dell’opera kafkiana, come Scholem e Benjamin, a parlare, nel contesto della crisi dei valori tradizionali dell’ebraismo, di “malattia della tradizione” (Benjamin) e di un Dio che “si è ritirato” (Scholem) rendendo per ciò stesso la verità qualcosa di inattuabile. Su questi aspetti si veda M. Cavarocchi, *La certezza che toglie la speranza. Contributi per l’approfondimento dell’aspetto ebraico in Kafka*, Giuntina, Firenze 1988, in particolare il saggio ivi contenuto di S. Mosès, *Il problema della legge: l’interpretazione scholemiana di Kafka*, pp. 161 e ss.

<sup>17</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, p. 121.

<sup>18</sup> Per queste dimensioni della giuridicità (il *li*, il *fa*, l’*i*), tipiche del mondo culturale cinese, e su come esse giochino un ruolo all’interno dell’opera kafkiana, si fa riferimento a M. Cacciari, *op. cit.*, pp. 120 e ss.

<sup>19</sup> Non è un caso che l’ostessa con cui si scontra K. faccia riferimento a “cose contrarie al regolamento e alla tradizione” per qualificare le richieste e i comportamenti di K. nei confronti del Castello (cfr. F. Kafka, *Il Castello*, cit., p. 619).

primo. Tutto avviene *come se* si reggesse sul *li*, ma, insieme, tutto è *come se* dominasse una formidabile burocrazia, la quale non sembra concepibile che nella dimensione del *fa*, come prodotto di una positivizzazione del diritto consuetudinario<sup>20</sup>;

e del resto, il mondo del Tribunale e quello del Castello, che pure rappresentano l'espressione di quella formidabile burocrazia, «sono *anche* nella dimensione del *li*, ma giunta al suo giorno estremo, ne sono l'ultimo margine, il confine tutto-buchi, tutto-vuoto; sono la dimensione del *li* ormai dimentica di se stessa»<sup>21</sup>.

In questo 'labirinto ineludibile', che può solo dis-perdere gli individui, con la desacralizzazione del diritto viene a spezzarsi definitivamente il nesso tra localizzazione e ordinamento su cui si reggeva il vecchio "nomos della terra"<sup>22</sup>. È questa la sua crisi irreversibile, il suo giorno estremo, l'oblio che tanto più è destinato a durare quanto più il diritto del nostro tempo si va facendo "a vocazione globale", sconfinando e sradicandosi dai territori su cui tradizionalmente insisteva<sup>23</sup>. Ed è in questa crisi che si può cogliere quell'«affiorare alla luce dello stato di eccezione come struttura permanente di de-localizzazione e dis-locazione giuridico-politica»<sup>24</sup>. E cosa è, in fondo, che ha determinato quella desacralizzazione, rompendo gli argini di uno spazio 'sacro' e creando, come un fiume alla foce, il mare aperto dello spazio "giuridicamente vuoto", se non quello spazio dell'eccezione sovrana, fondamento nascosto, gola magmatica infuocata di ogni vulcano-diritto? La crisi, tutta interna al *nomos* stesso, alla sua stessa logica, segna, come si vedrà, un nuovo inizio: lo spazio di un'eccezione *pervasiva*, che si fa regola, uno stato d'eccezione permanente e indefinito, un tempo in cui «tutto diventa così nuovamente possibile»<sup>25</sup>.

### 3. Achtung!

Nel "Paese dello spazio indefinito" il diritto è dunque sradicato, «cioè, letteralmente, desacralizzato»<sup>26</sup>, e, come diritto despazializzato, *trascina via dal proprio posto* per collocarci in un

<sup>20</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, pp. 123-24.

<sup>21</sup> Ivi, p. 123.

<sup>22</sup> Cfr. G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995, p. 24. Sul nesso tra localizzazione e ordinamento e sulla crisi dello *jus publicum europaeum*, cfr. C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker & Humblot, Berlin, 1974; trad. it. *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Adelphi, Milano 1991.

<sup>23</sup> Sullo sradicamento del *nomos*, cfr. M. Cacciari, *Geofilosofia dell'Europa*, Adelphi, Milano 1994 (2003), in particolare cap. 4. Sui processi di "sconfinamento" del diritto attuale, tipici della transnazionalizzazione e globalizzazione giuridica, cfr. M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006; S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari 2006; U. Vincenti, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Laterza, Roma-Bari 2007. Sulla dimensione globale del diritto come artificialità, che governerebbe gli spazi lasciati vuoti dallo sradicamento del *nomos* ed occupati dal "mercato", cfr. N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001 e, da ultimo, Id., *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma-Bari 2007.

<sup>24</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 45. Cfr. anche ivi, pp. 196-97.

<sup>25</sup> Ivi, p. 44.

<sup>26</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, p. 115.

non-posto. Ecco l'incubo che vive K. al suo risveglio, in quel momento più rischioso della giornata che non è riuscito a superare proprio perché *trascinato via dal proprio posto*. Ma se così è, cosa sarà (e come sarà) il non-posto in cui ci proietta, quasi scaraventandoci, il diritto desacralizzato? Cacciari lo identifica con lo spazio di un'apparente perfetta *libertà*: la vita del popolo sradicato, infatti, «non è sottoposta ad alcuna legge *attuale* [...]. Ma a questa libertà dalla *attualità* della legge corrisponde la massima costrizione dell'attendere, interrogare, interpretare»<sup>27</sup>. A ben vedere, è proprio questa la situazione in cui viene a trovarsi Josef K. la mattina del suo risveglio: tale corrispondenza caratterizzerà tutta la vicenda de *Il processo* e l'esistenza di K. dal momento del suo arresto in poi; un'esistenza – ed un processo – in cui la libertà e la costrizione dell'attendere e dell'interrogare si coimplicheranno sempre più, fino a divenire le due facce di una stessa medaglia. Ma su ciò torneremo più avanti; quello che ora preme mettere in luce è, più che altro, la consonanza della dimensione di tale non-posto con lo spazio dell'eccezione sovrana, ovvero con quello “stato di eccezione” che, secondo la nota teoria di Carl Schmitt, viene a caratterizzare il dispositivo della sovranità<sup>28</sup>.

Come ha notato Agamben – proprio in riferimento all'opera kafkiana – è questo lo spazio della forma *pura* della legge, ovvero quella dimensione in cui la legge «si afferma con più forza proprio nel punto in cui non prescrive nulla, cioè come puro bando»<sup>29</sup>: ciò in quanto la relazione di eccezione che caratterizza un ordinamento politico-giuridico consiste non in una mera esclusione del caso singolo non compreso nella norma, bensì in un tipo di ‘esclusione inclusiva’, ovvero in una forma di *sospensione* per cui la norma «*si applica all'eccezione disapplicandosi, ritirandosi da essa*»<sup>30</sup>. In questo senso, non c'è mai un autentico “fuori” della legge, ma più che altro c'è qualcosa che si trova ad essere “preso fuori” (*ex-capere*), a cui la legge continua ad applicarsi disapplicandosi, su cui si esercita quella potenza della legge di mantenersi nella propria privazione. Un qualcosa – o qualcuno – che viene dunque ad essere tenuto nel *bando* della legge per mezzo di un *abbandono*<sup>31</sup>, posto sulla soglia di una porta aperta senza che vi possa entrare, come l'uomo di campagna della nota parabola kafkiana *Davanti alla legge*<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Ivi, p. 116.

<sup>28</sup> Cfr. C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Duncker&Humblot, München-Leipzig 1922 (1934), trad. it. *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972.

<sup>29</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 57.

<sup>30</sup> Ivi, p. 22.

<sup>31</sup> Cfr. J.-L. Nancy, *L'être abandonné*, apparso per la prima volta in «Argiles», nn. 23-24, ora in Id., *L'imperatif catégorique*, Flammarion, Paris 1983; trad. it. *L'essere abbandonato*, in Id., *L'essere abbandonato*, Quodlibet, Macerata 1995, pp. 9-22.

<sup>32</sup> Il racconto *Davanti alla legge* viene composto da Kafka nel 1914 (anno in cui comincia a lavorare a *Il processo*) e pubblicato cinque anni più tardi dall'editore Wolff nella raccolta di racconti *Un medico di campagna* (ora in F. Kafka, *Racconti*, cit., pp. 238-39). Viene poi inserito dall'autore nel capitolo IX de *Il processo* nella forma di una parabola proferita da un sacerdote in un colloquio con K. La circostanza in cui vede la luce il racconto non è da sottovalutare: nel momento in cui si accinge alla composizione del suo romanzo, Kafka ha già in mente e compone da subito questo breve scritto per poi collocarlo successivamente in una parte de *Il*



Il contadino è consegnato alla potenza della legge, perché questa non esige nulla da lui, non gli ingiunge altro che la propria apertura. Secondo lo schema dell'eccezione sovrana, la legge gli si applica disapplicandosi, lo tiene nel suo bando abbandonandolo fuori di sé. La porta aperta, che è destinata soltanto a lui, lo include escludendolo e lo esclude includendolo. E questo è precisamente il fastigio supremo e la radice prima di ogni legge. Quando il prete, nel *Processo*, compendia l'essenza del tribunale nella formula: «Il tribunale non vuole nulla da te. Ti accoglie quando vieni, ti lascia andare quando te ne vai», è la struttura originale del *nómos* che egli enuncia con queste parole<sup>33</sup>.

La relazione di abbandono, un meccanismo che non può abbandonare del tutto proprio perché resta “relazione” e continua a darsi nella forma del “rapporto”, rivela la presenza di una legge che vige senza significare alcunché<sup>34</sup>, e che quanto più (intensamente) vige tanto più non avrà significato per gli uomini che vivono nel suo bando: la forma di vita che sola può corrispondere a una tale forma di legge è quella che già Kant aveva individuato nell'*Achtung*, nella rispettosa attenzione<sup>35</sup>. E tanto più alto sarà il livello di questo rispetto (e tanto più desta l'attenzione) verso la legge, tanto più estreme saranno le conseguenze derivanti dal “gesto più innocente” o dalla “più piccola dimenticanza”. Quella descritta da Kafka è proprio una vita di questo genere, «in cui la legge è tanto più pervasiva in quanto manca di qualsiasi contenuto e un colpo battuto distrattamente su un portone scatena processi

---

*processo*; sembra quasi che *Davanti alla legge* possa aver costituito per l'autore una linea-guida nella stesura del romanzo, o forse proprio l'idea-madre, quell'intuizione pura da cui tutta l'opera trae origine ed è informata (cfr. in tal senso G. Zampa, *Der Prozess: romanzo o frammenti*, in F. Kafka, *Il processo*, a cura e con un saggio di G. Zampa, Adelphi, Milano 1985, 4ª ed.; G. Baioni, *Kafka. Romanzo e parabola*, Feltrinelli, Milano 1963, pp. 179-86; F. Kafka, *Skizzen, Parabeln, Aphorismen*, a cura di G. Baioni, Mursia, Milano 1961, p. 18).

<sup>33</sup> G. Agamben, *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>34</sup> Cfr. *ivi*, p. 59, dove Agamben si rifà al concetto della “vigenza senza significato”, utilizzato da Scholem, proprio in riferimento all'opera di Kafka, nel seguente passo di una lettera indirizzata a Benjamin: «Chiedi che cosa intenda con l'espressione il “nulla della rivelazione”. Intendo uno stadio in cui essa appare vuota di significato, in cui afferma ancora se stessa, in cui vige, ma non significa. Dove viene meno la ricchezza del significato, e ciò che si manifesta è come ridotto a un punto zero del proprio contenuto, eppure non scompare (e la rivelazione è qualcosa che si manifesta), in questo caso emerge il suo nulla» (W. Benjamin/G. Scholem, *Teologia e utopia. Carteggio 1933-1940*, Einaudi, Torino 1987, p. 146). Agamben, poi, nota opportunamente come si attagli tale “vigenza senza significato” alla situazione tipica della legge nel ‘nostro tempo’: «Dovunque sulla terra gli uomini vivono oggi nel bando di una legge e di una tradizione che si mantengono unicamente come “punto zero” del loro contenuto, includendoli in una pura relazione di abbandono. Tutte le società e tutte le culture (non importa se democratiche o totalitarie, conservatrici o progressiste) sono entrate oggi in una crisi di legittimità, in cui la legge [...] vige come puro “nulla della Rivelazione”. Ma questa è appunto la struttura originale della relazione sovrana, e il nichilismo in cui viviamo non è altro, in questa prospettiva, che l'emergere alla luce di questa relazione come tale» (G. Agamben, *op. cit.*, p. 59).

<sup>35</sup> Cfr. I. Kant, *Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1793), in *Kants Gesammelte Schriften*, Bd. 8, W. de Gruyter, Berlin-Leipzig 1912; trad. it. *Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la prassi*, in Id., *Scritti di storia, politica e diritto*, a cura di F. Gonnelli, Laterza, Roma-Bari 2003, p. 129, ove la legge viene identificata con il “movente” che l'uomo ha prima che gli si presenti una qualsiasi meta o un fine determinato, e ciò grazie al “rispetto” che la legge stessa infonde, indipendentemente dalle finalità che possono essere raggiunte attraverso la sua attuazione. Su tale dimensione del “rispetto” (*Achtung*) cfr. anche I. Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), in *Kants Gesammelte Schriften*, V, Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Reimer Verlag, Berlin 1913; trad. it. *Critica della ragion pratica*, Laterza, Roma-Bari 1993, pp. 74 e ss. Su questi aspetti si veda G. Agamben, *op. cit.*, pp. 60 e ss.



incontrollabili»<sup>36</sup>. L'esito estremo di una forma pura della legge è quello di una legge che si fa vita e di una vita che si fa legge: «Come il carattere puramente formale della legge morale fonda per Kant la sua pretesa universale di applicazione pratica in ogni circostanza, così, nel villaggio kafkiano, la potenza vuota della legge vige a tal punto da diventare indiscernibile dalla vita. L'esistenza e il corpo stesso di Josef K. coincidono, alla fine, col Processo, *sono il Processo*»<sup>37</sup>.

La struttura del bando sovrano, questa “vigenza senza significato”, diviene ancora più visibile e sprigiona i suoi effetti proprio nella crisi irreversibile del *nomos* tradizionale in cui si trovano immersi tanto i personaggi kafkiani – come abbiamo visto – quanto i loro innumerevoli epigoni, così ben presenti oggi (nella forma di una loro “assenza”) sulla scena della globalizzazione politico-giuridica. Il dilatarsi dello spazio (e del tempo) della forma pura della legge, il nuovo paradigma bio-politico, per cui la vita, divenuta totalmente oggetto della politica, è catturata nella relazione di bando: sono questi i fenomeni che si accompagnano alla crisi del *nomos* tradizionale. E l'eccezione si fa pervasiva, dilagante, tendendo sempre più a divenire la regola: è questa la logica del ‘campo di concentramento’, che Agamben non a caso individua come il paradigma biopolitico moderno. «Quando vita e politica – egli scrive –, divisi in origine e articolati tra loro attraverso la terra di nessuno dello stato di eccezione, in cui abita la nuda vita, tendono ad identificarsi, allora tutta la vita diventa sacra e tutta la politica diventa eccezione»<sup>38</sup>.

Chi vive in questo spazio, vive “sospeso” (perché vive nella sospensione della legge); nella dimensione dell'esclusione inclusiva, proprio in quanto “sospesi”, si vive lo spazio di un'“attesa”. Indefinita, paralizzante: è l'attesa dell'uomo di campagna davanti alla porta della Legge, l'attesa di un'inclusione (*inclusiva*, verrebbe da dire), l'attesa dell'entrata nella Legge. E come l'uomo di campagna, si è costretti continuamente ad interrogare, interpretare, al fine di comprendere la Legge, perché è solo *conoscendola* che *vi si potrà “entrare”*<sup>39</sup>. Ma la legge, in questo spazio, vige senza

<sup>36</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 61. I “signori lontani e invisibili” dell'“autorità” lasciavano che K. «se ne andasse dove voleva – purché rimanesse nei limiti del villaggio – e in tal modo lo viziavano e lo indebolivano, escludevano qualsiasi conflitto e lo relegavano in un'esistenza torbida, strana, che era fuori della vita ufficiale, di cui era difficile farsi un'idea. In questo modo poteva ben accadere, se non stava costantemente in guardia, che un bel giorno, nonostante la cortesia dell'autorità e il totale adempimento di tutti i suoi doveri esageratamente lievi, egli, illuso dal favore che in apparenza gli si dimostrava, regolasse la sua vita privata con tanta imprudenza da fallire in pieno, così che l'autorità, con la solita dolcezza e cortesia, quasi a malincuore ma in nome di un ordine pubblico a lui ignoto, fosse costretta a toglierlo di mezzo [cfr. F. Calasso, *K.*, cit., p. 68, il quale rende al meglio quest'ultima espressione traducendola con “spazzarlo via”]. E che cos'era, in fondo, questa sua vita privata? Mai K. aveva visto il suo servizio e la sua vita così strettamente intrecciati, tanto che a volte gli sembrava che vita e servizio si fossero scambiate le parti. Che cos'era, ad esempio, il potere – sin qui puramente formale – di Klamm sul servizio ufficiale di K., in confronto a quello che esercitava in realtà nella camera da letto dell'agrimensore? Così succedeva che una condotta un po' sventata, una certa spensieratezza fossero indicate nei rapporti diretti con l'autorità, ma per tutto il resto si dovesse sempre usare molta cautela e guardarsi bene attorno prima di arrischiare un passo» (F. Kafka, *Il Castello*, cit., pp. 625-626).

<sup>37</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 61.

<sup>38</sup> Ivi, p. 165.

<sup>39</sup> Il tempo di questa legge è il tempo dell'*attesa*, in tutti i sensi: è attesa messianica, perché si arriva a credere che nella legge vista nella dimensione del *fa*, della *certezza* del diritto *positum* si possa finalmente realizzare e

significare alcunché, priva di qualsivoglia contenuto anche nascosto; le nostre domande, i nostri tentativi di decifrazione, di comprensione, scontrandosi col nulla, nel nulla si disperdono. Cacciari ha descritto questa situazione aporetica mettendo in evidenza, all'interno della logica kafkiana, la scissione del nesso domanda-risposta e il paradosso dell'aprire l'aperto, così ben visibile nella parabola *Davanti alla legge*. In altre parole, l'assolutizzazione della *necessità* e della *inutilità* del domandare.

Un metodo del domandare vi è, quando esiste risposta – o si può arguire lo spazio della risposta. Ma dove la domanda è *semplicemente necessaria*, allora essa è 'libera', sembra seguire leggi sue proprie, percorre dimensioni che non appartengono a quelle dei nostri quotidiani rapporti. La necessità lega la domanda solo a se stessa; cade il suo 'religioso' vincolo alla risposta [...]. Ma come e perché spendere la vita di fronte a una porta aperta? [...] Ma come sperare di ottenere risposta laddove la porta è *già* aperta? Ecco che la domanda si fa assoluta, pura, necessaria. [...] Tutto è aperto, e nulla risolto. [...] Ma come possiamo sperare di 'aprire', se la porta è già aperta? Come possiamo pensare di *entrare-l'aperto*? Nell'aperto si è, le cose si danno, non si entra. Non vi è, in esso, la soglia che divide domanda e risposta. Possiamo entrare solo lì dove possiamo aprire. Il già-aperto immobilizza: questo passo prima del suo successivo, la domanda prima ancora di essere pronunciata. Il contadino non può entrare, poiché entrare è ontologicamente impossibile nel già-aperto<sup>40</sup>.

E Anders, in una serie di lezioni dedicate a Kafka, ha individuato nella "furia interpretativa" il tratto che caratterizza gli "uomini" di Kafka e nello "stigma dell'esautorato" il marchio che indelebilmente li segna.

La causa ulteriore dell'inspiegabilità degli avvenimenti kafkiani è dunque l'*agnosticismo* di Kafka; e la causa del suo agnosticismo (e di quello dei suoi esseri) è la *manca di diritti*. In quanto privo di diritti, nessuno dei suoi uomini merita di essere informato e nessuno, malgrado l'imperante panburocratismo, è degno di essere al corrente del proprio stato civile. Il "non si può sapere" ha il proprio fondamento in un "non si ha diritto di sapere". *L'agnosticismo di Kafka è un fenomeno politico*. [...] L'infamità del mondo kafkiano consiste [...] nel fatto che, sebbene ognuno sia soltanto un "funzionario" del mondo, nessuno gode del diritto di capire il ruolo che egli rappresenta nella totalità ufficiale. Perfino chi viene "percepito" solo come possibilità o mezzo non ha accesso alla verità, dunque vive agnosticamente. *Illibertà e agnosticismo sono soltanto nomi di un unico fenomeno*. Ma se nessuno sa che assetto hanno le cose intorno a lui, che cosa deve

---

affermare la Giustizia, come accade per quel "singolo", «misero suddito, minima ombra sperduta nella più lontana delle lontananze dal sole imperiale», a cui l'imperatore ha inviato un messaggio dal suo letto di morte e che resta in attesa a una finestra e «ne sogn[a], quando giunge la sera» (F. Kafka, *Un messaggio dell'imperatore*, in Id., *Racconti*, cit., pp. 250-51); ed è attesa concreta, burocratica, che *blocca* i soggetti, impantanati nell'illusione di chiedere e ottenere giustizia, ovvero risposte, garanzie, diritti, certezze, come è per l'uomo di campagna del racconto *Davanti alla legge*, che rimane seduto davanti alla porta della legge «per giorni e anni. Fa numerosi tentativi per passare e stanca il guardiano con le sue richieste», fino al termine della sua esistenza, quando all'illusione di poter varcare la soglia della legge sembra aggiungersi quella, alimentata dal guardiano stesso, di un ingresso destinato esclusivamente a lui (F. Kafka, *Davanti alla legge*, in Id., *Racconti*, cit., pp. 238-39). Questa illusione pare caratterizzare sempre più la dimensione giuridica contemporanea e riguardare proprio quelle categorie di soggetti sempre più ultimi, precarizzati e marginalizzati che vivono sulla "soglia" di molte delle società attuali. Cfr. A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano 1999.

<sup>40</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, pp. 71-72.

aspettarsi, a chi deve qualcosa, di che cosa potrebbe essere sospettato, perché è accusato, se è tollerato, e se sì, per quanto tempo, se no, da quale ufficio competente, allora ogni energia ancora così viva si trasforma in una *furia interpretativa* smisurata e senza requie. Allora non esiste nessun fenomeno che sia troppo insignificante, nessun gesto che sia troppo fugace da non suscitare la domanda: che cosa significa io? Il furore interpretativo che essa suscita è dunque lo stigma dell'esautorato, di colui che (per variare un'espressione classica) *deve interpretare il mondo perché sono altri ad amministrarlo e a modificarlo*<sup>41</sup>.

Il diritto despazializzato trascina via dal proprio posto per collocarci in un non-posto, ovvero nello spazio della pura vigenza della legge. In questa situazione-limite si trova K. Il suo tentativo sarà quello di ritrovare, attraverso le modalità tipiche del diritto *legale*, il suo posto, ovvero di non farsi più trascinare via. In una parola sola, di non addormentarsi più; dunque di vegliare continuamente. Di stare sempre all'erta. Ecco allora spiegata la disperata necessità del domandare, dell'interpretare, del cercare ad ogni costo di com-prendere la legge. Ma, come si è visto, questo è un tentativo già fallito in partenza: non si può *entrare-l'aperto*, non si può chiedere cosa significhi una legge che vige senza significare. La vita di K. è ormai stata catturata dalla legge, e solo un gesto estremo potrebbe restituirlo a (e restituirgli) la vita stessa. Quale gesto? Forse quello, che Pepi propone a K., di «appiccicare il fuoco all'«Albergo dei Signori», e di bruciar tutto, ma così da non lasciar traccia, bruciarlo come si brucia una carta nella stufa»<sup>42</sup>; o, meglio ancora, l'atto di presentarsi a sorpresa di notte ad un funzionario per un interrogatorio cogliendolo alla sprovvista, come sembra suggerire Bürgel nel colloquio che ha con K.<sup>43</sup> Ma sul più bello, quando pure queste possibilità sembrerebbero potersi materializzare, K. cede al sonno, a quello strano «sonno dell'esser-desti», come lo ha definito Cacciari<sup>44</sup>, che quanto più sembra tenere svegli e all'erta tanto più stanca e debilita il corpo teso e rigido a causa dell'«attenzione»<sup>45</sup>.

#### 4. Vita.

Nel tempo dell'«attesa» non solo ci affanniamo per *conoscere* la Legge e *attualizzarla* ma schiacciamo il tempo della vita su quello della Legge; passiamo la vita a cogliere la Legge e ad interpretarla, a cercare di *vivervi* dentro, ovvero a *giuridicizzarci*, come fa Josef K. nel *Processo*.

Ma se il tempo della vita è schiacciato su quello della Legge, la vita stessa sarà schiacciata sulla (e dalla) (vita della) Legge. La pura esistenza naturale, la *zoe*, viene così catturata, annullando la sfera del *bíos*, nello spazio della Legge. Tale cattura, come già si è notato a proposito della relazione di bando, è di una specie del tutto peculiare: è il prendere fuori, l'*ex-capere* tipico della relazione di

<sup>41</sup> G. Anders, *Kafka. Pro und contra. Die Prozess-Unterlagen*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1951, trad. it. *Kafka. Pro e contro. I documenti del processo*, Gabriele Corbo, Ferrara 1989, p. 63.

<sup>42</sup> F. Kafka, *Il Castello*, cit., p. 877.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 849 e ss.

<sup>44</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, p. 80.

<sup>45</sup> Sono molto frequenti, infatti, nei due romanzi, *Il processo* e *Il Castello*, le scene di «sposatezza» e di profonda stanchezza di K., in cui questi finisce con il sentirsi male o con l'addormentarsi, come avviene proprio durante il succitato colloquio con Bürgel (in realtà, un monologo di quest'ultimo).

abbandono. Solo una vita così *abbandonata* risulterà visibile in tutta la sua “nudità”. La vita di K. viene messa-a-nudo dal potere e il corpo stesso, come espressione diretta e immediata della vita “nuda”<sup>46</sup>, diviene *oggetto* della Legge.

*Il processo* è, a ben vedere, il processo stesso di “denudazione” della vita operato dalla politica moderna. Sull’antico respiro del diritto consuetudinario si è insediata una nuova struttura, fatta di procedure, di burocrazie, pronta ad ingabbiare all’interno della sua sfera la vita dei soggetti, catturandone tutti gli aspetti (da quelli più banali della quotidianità sino alla “bellezza” degli imputati<sup>47</sup>) fino a lasciarla, appunto, “nuda”. Il catturato si trova così “esposto” al nuovo potere sorto sulle ceneri del vecchio *nomos* e la logica che finirà con l’impiegare non potrà altro che essere quella del diritto e dei diritti, ovvero la logica più congeniale al potere sulla nuda vita<sup>48</sup>. Il diritto diventa biopolitico, ha a che fare con tutti gli ambiti della vita, fino ad estendersi anche alla morte, come avviene alla fine de *Il processo*. Nel processo stesso, nella condanna finale e nell’esecuzione di K. si ritrova tutto espresso quel potere di “vita” e di “morte” che caratterizza le forme della sovranità moderna. Il tradizionale potere di far morire e di lasciar vivere e la “svolta” di un bio-potere che fa vivere e lascia morire, così come sono stati descritti da Foucault<sup>49</sup>, trovano qui una sintesi estrema, una saldatura che vuol dire, al contempo, lasciar vivere per (il tempo di) un processo finalizzato a far morire e far vivere *per* il processo e solo *attraverso* il processo (il processo come “potenziamento” della vita) fino a lasciar morire “di processo” (qui la pena diventa il processo stesso, e quest’ultimo, in una sorta di inversione del meccanismo processo-pena, diviene processo alla morte)<sup>50</sup>. Alla fine il processo è stato nient’altro che la vita stessa di K., il *far vivere* K.; e il *lasciarlo morire* non è che la fine del processo.

<sup>46</sup> Per la “nuda vita” il riferimento è a W. Benjamin, *Zür Kritik der Gewalt*, in Id., *Gesammelte Schriften*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1977, vol. II/1; trad. it. *Per la critica della violenza*, in Id., *Angelus novus. Saggi e frammenti*, trad. e intr. di R. Solmi, Einaudi, Torino 1981, p. 26.

<sup>47</sup> Nel capitolo VIII de *Il processo* questo aspetto emerge (e viene “catturato”) in tutta la sua evidenza: K. si è recato dal suo avvocato per licenziarlo e qui incontra il commerciante Block; già quest’ultimo lo rende edotto circa una superstizione, in base alla quale «molti pretendono di indovinare l’esito del processo dalla faccia dell’imputato, specialmente dalla forma delle labbra. Costoro dunque asseriscono che a giudicare dalle sue labbra lei sarebbe stato condannato con certezza e presto» (ivi, p. 480). Subito dopo, non appena K. è al cospetto del suo avvocato, quest’ultimo gli spiega che la particolarità della sua aiutante Leni «sta nel trovare belli la maggior parte degli imputati. Si attacca a tutti, li ama tutti, e a quanto pare è anche amata da tutti [...]. Non me ne stupisco come sembra che sia stupito lei. Quando ci si fa l’occhio si nota che gli accusati sono spesso veramente belli. È però un fenomeno strano che appartiene, per così dire, alla fisiologia» (p. 489).

<sup>48</sup> Su questo aspetto si veda, oltre al già citato testo di Agamben (cfr., in particolare, pp. 131 e ss.), anche R. Esposito, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Einaudi, Torino 2002 nonché Id., *Bíos. Biopolitica e filosofia*, Einaudi, Torino 2004.

<sup>49</sup> Cfr. M. Foucault, *La volontà de savoir*, Editions Gallimard, Paris 1976; trad. it. *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano 1978, cap. V; Id., *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979*, Seuil-Gallimard, Paris 2004; trad. it. *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano 2005, nonché Id., “*Il faut défendre la société*”, Seuil-Gallimard, Paris 1997; trad. it. “*Bisogna difendere la società*”, Feltrinelli, Milano 1998, pp. 206 e ss.

<sup>50</sup> Anche quello appena proposto finisce con l’essere, per molti versi, un modo di cogliere il diritto nella sua dimensione *esistenziale*, che non vuol dire soltanto cogliere il diritto *nella* vita, nel suo concreto divenire, come frutto dell’“umana esperienza”, dell’esperienza di vita. Vi può essere, infatti, anche un significato più recondito e pregnante del rapporto tra diritto e vita, pure nell’opera di autori – come Salvatore Satta – che, partendo dalla

La vita, in tal senso, è resa dalla legge informe, nuda perché esposta al potere e perché “nuda”, ovvero priva, di senso, di significato, di contenuto<sup>51</sup>. Di ogni cosa, persino della sua quotidianità, che viene attratta inesorabilmente nell’orbita della legge. Sta qui la radicalizzazione di una dimensione bio-politica che trascende la semplice disponibilità della vita (e della morte) per farsi controllo dei corpi e di ciò che questi fanno<sup>52</sup>. E che anzi arriva a disporre della vita perché dispone *sulla* vita, su *ciò* che essa è e su *come* è<sup>53</sup>. Il *processo*, allora, è anzitutto processo alla vita, ovvero la *normalizzazione* della vita stessa, che può aver luogo con la sua sottoposizione, da parte del diritto, «a un giudizio in grado di prevenire ogni possibile effrazione, ogni colpa eventuale»<sup>54</sup>.

Questo motivo della vita, di una tale vita, è costante nell’opera kafkiana, ed è stato messo bene in luce da Calasso nel suo *K.*:

Il primo momento in cui Josef K. potrebbe capire la gravità della sua situazione è quello in cui vede le due guardie che sono venute per arrestarlo «sedute davanti alla finestra aperta». A fare che cosa? «Divoravano la sua prima colazione». Il verbo usato da Kafka, *verzehren*, è più forte dell’usuale *essen*, «mangiare». La voracità delle due guardie presuppone la loro piena sovranità e l’irrelevanza di colui al quale la prima colazione era destinata. In un attimo, Josef K. viene esautorato dall’esistenza. La sua prima colazione è come la sua biancheria, che le guardie hanno già sequestrato, oltre tutto dicendo: «È meglio che queste cose le dia a noi piuttosto che al deposito». Non meno intima della biancheria, la prima colazione segna la chiusura della delicata fase del risveglio e l’entrata nella normalità della giornata. Ma è proprio da questo che le guardie vogliono escludere Josef K. D’ora in poi, dovrà rimanere perennemente esposto, vulnerabile, inerme, come chi si è appena riscosso dal sonno e non sa ancora bene dove si trova. Ora si dovrà abituare a quello stato, fino a considerarlo normale. Non ci saranno più prime colazioni. Al massimo, sarà concesso a K. di addentare una mela, rimasta sul suo comodino da notte. Questo sottintendono le guardie, mentre affondano il pane e burro nel miele. Ciò che accade è come lo sguardo della guardia Franz, «verosimilmente pieno di significato, ma incomprensibile»<sup>55</sup>.

Il risveglio resta il momento più rischioso della giornata proprio perché è il momento di una rinascita; come tale è il “momento” della vita, la sua celebrazione. Ma al risveglio, colazione e biancheria (le “componenti” del risveglio mattutino) vengono sottratte a K. La vita stessa viene ad essere portata-via, “divorata” (*verzehrt*), quasi fosse il nostro pane e burro intinto da altri nel miele.

---

riflessione sulla vita *del* diritto e sulla esperienza giuridica, sono arrivati a cogliere una dimensione del fenomeno giuridico più problematica (e drammatica), che guarda alla vita *come* diritto, ovvero come “processo”, ovvero (o meglio) ancora come *giudizio*, dacché ogni processo, come scriveva Satta, è già di per sé giudizio (cfr. S. Satta, *Il mistero del processo*, in Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Cedam, Padova 1968, pp. 10 e ss.).

<sup>51</sup> Agamben, come abbiamo già visto, riconnette a questi effetti l’“ontologia” stessa di K.: «L’esistenza e il corpo stesso di Josef K. coincidono, alla fine, col Processo, *sono* il Processo. È quanto Benjamin vede con chiarezza quando, alla concezione scholastica di una vigenza senza significato, obietta che una legge che ha perduto il suo contenuto cessa di esistere come tale e si confonde con la vita» (G. Agamben, *op. cit.*, p. 61).

<sup>52</sup> Cfr. M. Foucault, *La volontà di sapere*, cit., nonché Id., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris 1975 ; trad. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1976.

<sup>53</sup> Di “politica della vita” e “politica sulla vita” tratta R. Esposito, *Bíos*, cit., pp. 25 e ss. Cfr. anche il volume collettaneo *Politica della vita*, a cura di L. Bazzicalupo e R. Esposito, Laterza, Roma-Bari 2003. Sul rapporto, sempre più complesso e problematico, tra “vita” e “diritto” cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006.

<sup>54</sup> R. Esposito, *Immunitas*, cit., p. 38.

<sup>55</sup> F. Calasso, *K.*, cit., pp. 229-30.

Che sia la vita ad essere in-gioco appare chiaro nel *flash* seguente la scena della colazione: K. viene lasciato (apparentemente) solo in un'altra stanza, e pensa subito all'eventualità del suicidio, del togliersi-la-vita. Deve però desistere dal proposito a causa della sua *assurdità*: «Un suicidio era così assurdo che, anche se l'avesse voluto commettere, non ne sarebbe stato capace appunto per l'assurdità»<sup>56</sup>. Più che altro, l'assurdità del suicidio sta nell'impossibilità di compierlo: K. è talmente de-privato della sua vita da non avere più neanche la disponibilità della sua morte.

Dato lo stato di “fermo” perenne cui viene sottoposta, il suo sequestro preventivo/conservativo/estintivo, sorge il sospetto che sia proprio la vita ad essere l'elemento (presunto) colpevole. Ne *Il processo* il meccanismo sequenziale legge-vita-colpa trova applicazione piena e realizzazione al livello più alto. Una delle guardie, che si è presentata in casa sua dichiarandolo in arresto, dice a K.: «Le nostre autorità, per quanto le conosco, e ne conosco soltanto i gradi più bassi, non cercano già la colpa nella popolazione ma, come dice la legge, sono attratte dalla colpa e devono mandare noi a fare i custodi. Questa è la legge»<sup>57</sup>. «La legge – scrive Calasso – riconosce esplicitamente l'attrazione che la colpa esercita, unico magnete di qualsiasi azione. La legge è come un animale che fiuta la preda: segue solo il richiamo che emana dalla colpa. *Dalla vita in genere*»<sup>58</sup>.

La vita pre-cede la colpa, anzi ne è essa stessa espressione; una vita considerata “sempre colpevole” da un diritto che, solo tramite questo espediente, riesce ad normalizzarla integralmente<sup>59</sup>, ovvero a *immunizzarla* dalla sua “turbolenza”, «dal suo irresistibile impulso a superarsi, a farsi più che semplice vita»<sup>60</sup>. E dalla vita colpevole alla vergogna per tale (e per tutta la) vita: una *vergogna*

<sup>56</sup> F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 324.

<sup>57</sup> Ivi, p. 322.

<sup>58</sup> F. Calasso, *K.*, cit., p. 233 (corsivo mio).

<sup>59</sup> Come si è già notato, per far ciò il diritto deve sottoporre la vita a un giudizio in grado di prevenire ogni colpa eventuale. «Ma proprio questo appare a prima vista impossibile. Come anticipare ciò che non è ancora accaduto? [...] Come prevedere un crimine che non è stato ancora commesso? L'unico modo di farlo è quello di anticipare il verdetto di colpevolezza a prescindere dalla colpa effettiva. Di considerare la vita sempre colpevole – prima ancora, e al di là del fatto, che la colpa sia stata o meno commessa. Di assegnare la pena (*Strafe*) – o ancor meglio il castigo (*Sühne*) – indipendentemente dalla circostanza che sia meritata. Quello che in questo modo si determina non è solo l'anticipazione, ma il rovesciamento logico, tra colpa e condanna: la colpa non è il motivo, ma l'esito, della condanna. La vita non è condannata per, ma *alla*, colpa. [...] Essa non va giudicata perché colpevole, ma resa colpevole per poter essere giudicata – e condannata» (R. Esposito, *Immunitas*, cit., p. 38). Cfr. su ciò anche G. Anders, *op. cit.*, pp. 42 e ss., il quale parla in proposito di vita come “processo di autoaccumulazione della colpa”.

<sup>60</sup> R. Esposito, *Immunitas*, cit., p. 37. La nuda vita, per essere davvero tale, deve essere “colpevole”: nel diritto romano classico l'*homo sacer*, che incarna la nuda vita, diveniva tale poiché era stato previamente giudicato dal popolo per un delitto. Del resto, l'espressione “mettere a nudo” svela questo arcano della (presunzione di) colpevolezza: quando si mette a nudo qualcosa lo si fa per svelare e mettere in luce le aporie, le contraddizioni, gli elementi nascosti e distorti, i vizi, in altre parole le “colpe” di quel qualcosa. Per non dire, poi, del nesso che lega nudità e colpa, nudità e peccato, così come è espresso nel racconto biblico del peccato originale: «La donna vide che l'albero era buono a mangiarsi, piacevole agli occhi e desiderabile per avere la conoscenza, colse perciò del suo frutto, ne mangiò e ne diede all'uomo che era con lei, il quale pure ne mangiò. Allora si aprirono gli occhi di ambedue e conobbero di essere nudi; intrecciarono delle foglie di fico e se ne fecero delle cinture» (Gen.3, 6-7). Se sacro è il vivente giudicato colpevole di delitto, allora, nel momento in cui la vita viene dichiarata sacra in sé, ciò equivale a dichiararla colpevole. Ecco la violenza propria del diritto: la *nuda* vita è



(“elemento *vitale*” di «tutte le storie del processo e dello scrivere in rapporto al processo»<sup>61</sup>) che, immanente a quella vita, sopravvive addirittura alla morte, come viene detto a proposito dell’esecuzione finale<sup>62</sup>. Sta tutta qui quella concezione “mitico-destinale” del diritto cui Benjamin aveva dato voce proprio attraverso l’analisi del rapporto padre-figlio in Kafka: il figlio, che nel racconto *La condanna* viene condannato dal padre a morire per affogamento<sup>63</sup>, è toccato da quella colpa così “originaria”, talmente ereditaria, che si è persa la cognizione di quelle leggi (non scritte) che possono averla determinata. Leggi “preistoriche”, nel senso stretto del termine: l’uomo si trova allora a «violare senza saperlo e incorrere così nel castigo. Ma per quanto crudelmente possa colpire chi non se l’aspetta, il castigo, nel senso del diritto, non è un caso, ma destino, che si rivela qui nella sua ambiguità»<sup>64</sup>.

È il corpo stesso di K., in quanto “luogo” in cui *abita* questa vita, a divenire l’elemento preponderante, lo spazio *fisico*, il punto su cui la colpa si può concentrare e la pena si può infliggere. Così, quando K., rivolgendosi all’avvocato Huld, afferma che «il processo mi incalza sempre più da vicino», utilizza – come ha notato Calasso – un’espressione particolarmente significativa: «*immer näher an den Leib rückt*, alla lettera: “mi si accosta al corpo sempre più da vicino”. E K. precisa:

---

portatrice del bando sovrano, ovvero del nesso tra violenza e diritto, perché è in quanto tale colpevole. Dunque sacra: impura, malvagia, ma soprattutto, come è per l’*homo sacer*, insacrificabile e uccidibile. Nella Germania nazista il solo fatto di essere ebrei rendeva colpevoli, cioè sacri. La nuda vita, in quanto dichiarata sacra, viene deportata nel campo: il campo è lo spazio in cui si manifesta appieno la sacertà della vita, e campo vuol dire stato di eccezione.

<sup>61</sup> F. Calasso, *K.*, cit., p. 234 (corsivo mio).

<sup>62</sup> «Ora le mani di uno dei signori si posarono sulla gola di K. mentre l’altro gli immergeva il coltello nel cuore e ve lo girava due volte. Con gli occhi prossimi a spegnersi K. fece in tempo a vedere i signori che vicino al suo viso, guancia contro guancia, osservavano l’esito. “Come un cane” disse e gli parve che la vergogna gli dovesse sopravvivere» (F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 532).

<sup>63</sup> F. Kafka, *La condanna*, in Id., *Racconti*, cit., p. 153.

<sup>64</sup> W. Benjamin, *Franz Kafka*, in *Gesammelte Schriften*, cit., vol. II/2; trad. it. *Franz Kafka. Per il decimo anniversario della sua morte*, in Id., *Angelus novus*, cit., p. 278. Si veda anche W. Benjamin, *Schicksal und Charakter*, in *Gesammelte Schriften*, cit., vol. III/3; trad. it. *Destino e carattere*, in Id., *Angelus novus*, cit., pp. 31-38. Cfr. su ciò R. Esposito, *Immunitas*, cit., pp. 38-39 e F. Desideri, *La traccia del pensiero: oltre la scrittura (In luogo di un’introduzione)*, in Id., *La porta della giustizia. Saggi su Walter Benjamin*, Edizioni Pendragon, Bologna 1995. Il meccanismo legge-vita-colpa e la dimensione mitico-destinale del diritto, tipicamente kafkiani, sembrano perfettamente adattabili ai temi e ai personaggi sattiani: il “giorno” del giudizio, la vita come giudizio, come processo di autoaccumulazione della colpa, il giudizio come pena sono infatti i motivi che caratterizzano l’opera del giurista sardo Salvatore Satta e, più in particolare, il suo capolavoro *Il giorno del giudizio*, opera letteraria e giuridica insieme. Emblematica è, al riguardo, la definizione del tutto peculiare della “legge”, riferita al popolo dei “Sardi” e fornita da Satta in un suo scritto minore del 1955: «è piuttosto una legge individuale, che si sovrappone o si giustappone all’individuo, senza comporsi in una superiore armonia, e nella quale se mai, almeno nei più deboli, l’individuo tende disperatamente a dissolversi. Di qui la caratteristica perplessità, e nei più deboli ancora, paralisi dell’azione, la sfiducia nella propria azione, che non è poi se non sfiducia in una divina provvidenza, il fondamentale pessimismo, la disperata ricerca di una solitudine che mai si potrà raggiungere, perché colui che ha accanto a sé, come “un altro da sé”, la propria legge, non è mai solo» (S. Satta, *Spirito religioso dei Sardi*, in «Il Ponte», 1955, ora in Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, cit., p. 538). Poco prima Satta scriveva, riferendosi alla Chiesa e al Tribunale: «non sono due cose, ma una sola, la sede umile e solenne nella quale ognuno di noi riceve l’investitura della legge, che, come una sacra unzione, o come un marchio rovente, si porta appresso tutta la vita. Legge umana e divina ad un tempo, se pure questa tardiva distinzione ha qualche senso per noi» (*ibidem*).



*förmlich im Geheimen*, “in modo del tutto segreto”. Il processo – continua Calasso – è una macchina che si avvicina sempre più al corpo dell’imputato. Quando giunge a toccarlo, incide la sentenza, come la macchina nella colonia penale. Ma per ora nessuno vede la macchina, eccetto l’imputato stesso. Questa visione terrorizzante, che già accenna alla conclusione della storia, viene sprigionata dal fatto che una metafora morta (l’espressione *an den Leib rücken*) ha ripreso vita – e non più come metafora, ma come descrizione letterale di ciò che accade»<sup>65</sup>. La logica del corpo è pervasiva ne *Il processo*: la “bellezza” degli imputati «può dipendere soltanto dal procedimento iniziato contro di loro, che in certo qual modo si attacca loro addosso»<sup>66</sup>; ed anche la sessualità, in quanto espressione più immediata dei corpi, è sempre già presa nel dispositivo del potere<sup>67</sup>. E in gioco non c’è solo il corpo di K.:

per riconoscere la bellezza degli imputati occorre avere “lo sguardo giusto”. E giusto è certamente quello che si espande dai “grandi occhi neri” di Leni, già nel momento in cui appaiono per la prima volta a Josef K. dietro lo spioncino di una porta, dando l’impressione, forse ingannevole, di essere “tristi”. Ma Leni, ci si accorgerà, sta dietro qualsiasi porta, come una ventosa che aderisce al mondo visibile. Il contatto con il corpo di Leni garantisce agli imputati che la loro bellezza sta fiorendo, che il procedimento sta operando su di loro. In questo il tribunale è equo. Attraverso Leni riconosce che suo fondamento è l’attrazione sessuale per la colpa<sup>68</sup>.

In gioco, anzi fuori-gioco, c’è poi anche il corpo di Gregorio Samsa, il protagonista del racconto *La metamorfosi*<sup>69</sup>. Ed è un corpo ormai fuori dal gioco del dispositivo del potere perché in questo caso la vita e il corpo di Gregorio sono stati già interamente “normalizzati” *prima* della metamorfosi. Quest’ultima, anziché figurare come la pre-condizione dell’esercizio del bio-potere o come il suo esito estremo, appare, per molti versi, come un processo di fuori-uscita dalla norma e dalla “normalizzazione”: una vita che diviene e-norme, riappropriandosi di quella “turbolenza” che le era stata sottratta dal lavoro e dalla famiglia, riprendendosi il “tempo”, dacché Gregorio, la mattina in cui subisce la metamorfosi, non sente più la solita sveglia, che non è riuscita a svegliarlo, come al solito, alla quattro. Il corpo di Gregorio è stato reso “corpo docile”<sup>70</sup> *prima e fino al momento* di “trasformarsi” in «un enorme insetto immondo»<sup>71</sup>; questa trasformazione è, in realtà, la morte di quel

<sup>65</sup> F. Calasso, *K.*, cit., p. 275. Chiaro è qui il riferimento al racconto kafkiano *Nella colonia penale*, ove i nessi tra legge, vita, corpo, colpa appaiono in tutta la loro evidenza (cfr. F. Kafka, *Racconti*, cit., pp. 283-318).

<sup>66</sup> F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 489. Nel suo saggio su Kafka, Benjamin, traducendo questo passo, scrive: «Dunque vuol dire che c’è qualcosa, nel procedimento contro di loro, che li muta» (W. Benjamin, *Franz Kafka*, cit., p. 280).

<sup>67</sup> Osserva a tal proposito Agamben: «Anche il concetto di “corpo”, come quelli di sesso e di sessualità, è sempre già preso in un dispositivo, è, anzi, già sempre corpo biopolitico e nuda vita, e nulla, in esso e nell’economia del suo piacere, sembra offrirci un terreno saldo contro le pretese del potere sovrano» (G. Agamben, *op. cit.*, p. 209). Cfr. anche M. Foucault, *La volontà di sapere*, cit.

<sup>68</sup> F. Calasso, *K.*, cit., pp. 276-77.

<sup>69</sup> F. Kafka, *La metamorfosi*, in Id., *Racconti*, cit., pp. 155-220.

<sup>70</sup> Sui “corpi docili” si veda M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., pp. 147 e ss.

<sup>71</sup> F. Kafka, *La metamorfosi*, cit., p. 157.

corpo docile, la sottrazione all'“anatomo-politica”<sup>72</sup> del corpo. Nessuno infatti ora interverrà più sul corpo-insetto di Gregorio per manipolarlo, plasmarlo, disciplinarlo, né il procuratore dell'ufficio di lavoro, che non fa altro che scappare via di fronte alla vista del suo dipendente, né i familiari di Gregorio, che lo abbandonano nella sua stanza, tra la polvere e la sporcizia che si trascina dietro, con una mela conficcata nel fianco, fino a farlo ridurre a corpo “appiattito e secco”<sup>73</sup>, che, come una membrana incartapecorita, viene gettato via una mattina dalla domestica.

La vera metamorfosi, allora, è ciò che ha reso Gregorio commesso viaggiatore, «condannato a lavorare in una ditta, presso la quale la più piccola trascuratezza provocava il maggior sospetto»<sup>74</sup>, responsabile del mantenimento dell'intera famiglia, abbassato ad una condizione servile; mentre la metamorfosi a cui assistiamo nel racconto, più che riguardare Gregorio, sembra in realtà riferirsi alla famiglia che lo circonda: il vero processo di disumanizzazione non è quello che colpisce l'immondo insetto-Gregorio (che anzi sembra poter assurgere a simbolo di piena umanità) ma quello che subiscono i genitori e la sorella del protagonista. Basti osservare come, nel mirabile adattamento del racconto kafkiano che Peter Kuper ha realizzato in forma di *graphic novel*<sup>75</sup>, muta la raffigurazione del padre: dalle scene iniziali che lo ritraggono miserabile e atterrito, si passa, attraverso la scena violenta in cui brandisce un bastone e sferra un calcio verso Gregorio, all'immagine che lo raffigura in chiare fattezze maialesche davanti ad una cassetta con dentro del denaro da lui messo da parte (e di cui Gregorio ignorava l'esistenza, tanto da prendersi sulle spalle il peso di quella famiglia che credeva così disagiata). È una espressione che, da quel momento in poi, si fisserà indelebilmente sul volto del padre. Ed è da qui che padre, madre e figlia rinascono a “nuova vita”, subito dopo la morte di Gregorio, e decidono di fare «ciò che non avevano fatto già da mesi»<sup>76</sup>: una bella gita in aperta campagna. Mentre si muovono col tram che li porterà fuori città, esaminano «comodamente appoggiati [...] le possibilità per l'avvenire», e d'un tratto i genitori, guardando la figlia, si rendono conto della sua “mutata” bellezza: «sarebbe stato tempo fra poco di cercare per lei un bravo marito», pensano soddisfatti, mentre la figlia, alla fine del tragitto, si leva «per prima in piedi, stirando il suo giovane corpo»<sup>77</sup>. Ancora il corpo, un giovane corpo, che si stira, allungandosi, e muta: metafora di una metamorfosi normalizzatrice in atto, è l'immagine finale che chiude, e non a caso, il racconto kafkiano.

<sup>72</sup> Di “anatomo-politica del corpo umano”, come tecnologia disciplinare sui corpi individuali, tratta M. Foucault, *La volontà di sapere*, cit., cap. V e Id., “Bisogna difendere la società”, cit., pp. 208-209.

<sup>73</sup> F. Kafka, *La metamorfosi*, cit., p. 217.

<sup>74</sup> Ivi, p. 164.

<sup>75</sup> Cfr. *La metamorfosi*, adattamento di Peter Kuper, Ugo Guanda Editore, Parma 2008.

<sup>76</sup> F. Kafka, *La metamorfosi*, cit., p. 220.

<sup>77</sup> *Ibidem*. Devo molte di queste suggestioni su *La metamorfosi* all'amico Andrea Panzavolta, lettore profondo dell'opera di Franz Kafka.

### 5. Il campo d'azione.

K. abita il *campo*, inteso come «il più assoluto spazio biopolitico che sia mai stato realizzato, in cui il potere non ha di fronte a sé che la pura vita senz'alcuna mediazione»<sup>78</sup>. E la logica del *chiuso*, da Orson Wells così ben resa nel film *Il processo* (dove il campo è la periferia anonima e informe in cui K. viene confinato, è quello degli uomini-alberi piantati attorno alla statua di una Giustizia “velata”, è il campo di cemento dei palazzoni, la banca/campo di lavoro dove K. lavora insieme con tutti gli altri impiegati/internati), esprime la dimensione del campo come ciò che viene *preso-fuori*, il villaggio ai piedi del Castello. Ecco perché quando, nel film, K. arriva sulla soglia del campo, sui confini dell'*aperto* (la piazza antistante la chiesa), finisce per essere giustiziato.

In uno spazio de(l)genere viene meno la distinzione classica tra *zoe* e *bíos*. La legge è entrata nella vita naturale, *prendendola fuori*, concentrandola nel campo. Ma anche, come nota Agamben, la vita «si è confusa in ogni punto con la norma»<sup>79</sup>. Non si può negare, infatti, come la vita di K., così *presa fuori* dalla legge, sia un tentativo incessante di *norm(al)izzarsi*, di *vivere* la legge, di entrare quell'*aperto* che è la legge, di risolversi totalmente in essa (l'esistenza stessa di K. è il processo, ed è *per* il processo, tutta votata in esso). Ha scritto Agamben: «Una legge che pretende di farsi integralmente vita si trova oggi sempre più spesso di fronte una vita che si disanima e mortifica in norma»<sup>80</sup>. Tant'è – per questo autore – che l'unica via d'uscita praticabile nel nostro tempo è quella di «fare dello stesso corpo biopolitico, della nuda vita stessa il luogo in cui si costituisce e s'insedia una forma di vita tutta versata nella nuda vita, un *bíos* che è solo la sua *zoe*»<sup>81</sup>.

La situazione/reazione dell'*out-law* kafkiano è del tutto peculiare: non è quella classica del “fuorilegge”, ovvero del “bandito” nel senso comune e deterioro del termine, che rappresenta una minaccia costante per l'ordine costituito. Il bandito kafkiano *anela* costantemente alla Legge, *preme* per potervi entrare, cercando di obbedire in tutte le forme e i modi (a che cosa poi?) anche se la Legge, proprio perché *bandito*, non gli comanda nulla e nulla pretende da lui (“Perché dovrei volere qualcosa da te?” dice il sacerdote a K. dopo aver dichiarato di far parte del tribunale. E così conclude: “Il tribunale non ti chiede nulla. Ti accoglie quando vieni, ti lascia andare quando vai”<sup>82</sup>). In ciò, più che

<sup>78</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 191. Come già si è visto, per Agamben il campo di concentramento rappresenta, proprio per questa logica che lo caratterizza, il paradigma biopolitico della modernità: «il campo è il paradigma stesso dello spazio politico nel punto in cui la politica diventa biopolitica e l'*homo sacer* si confonde virtualmente col cittadino» (*ibidem*).

<sup>79</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 207.

<sup>80</sup> Ivi, p. 209.

<sup>81</sup> Ivi, p. 210.

<sup>82</sup> F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 526. Allo stesso modo sembra argomentare il sindaco del villaggio (anch'egli appartenente al Castello) cui si rivolge K.: «“Ma chi oserebbe espellerla, signor agrimensore?” disse il sindaco. “Appunto la poca chiarezza delle questioni preliminari garantisce il trattamento più cortese; lei, però, a parer mio, è troppo suscettibile. Nessuno vuol trattenerla qui, ma questo non vuol dire neppure che si voglia cacciarla via”» (F. Kafka, *Il Castello*, cit., p. 643).

bandito, K. finisce con l'apparire come uno straniero assimilato: prototipo del *meteco*, dello straniero-interno, dovrà sempre dimostrarsi-alla-altezza della situazione, anzi *più su* dell'altezza stessa. E questo perché – come dice l'ostessa rivolgendosi a K. :

Lei non è del Castello, lei non è del paese, lei non è nulla. Eppure anche lei è qualcosa, sventuratamente, è un forestiero, uno che è sempre di troppo e sempre fra i piedi, uno che vi procura un mucchio di grattacapi, che vi costringe a sloggiare le fantesche, che non si sa quali intenzioni abbia; uno che ha sedotto la nostra cara piccola Frieda e a cui ora purtroppo bisogna darla in moglie<sup>83</sup>.

Si spiega così l'ossessione dell'"agire obbediente-adempiente"<sup>84</sup>, quella serie di gesti che richiedono un ordine, lo *chiamano*, lo pretendono, quasi lo invocano, e, nella sua silenziosa assenza, in un certo senso lo *creano*. È l'obbedienza senza riserve, il dovere per il dovere, dunque, che crea l'ordine stesso, che dà contenuto ad un vuoto imperativo. Emblematica è al riguardo, nel film di Wells, la scena in cui le due guardie si svestono per essere frustate *a dovere* e si coprono le labbra con del nastro adesivo per non urlare, nonostante non gli sia stato espressamente impartito l'ordine di farlo<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> F. Kafka, *Il Castello*, cit., p. 616. Cfr. F. Calasso, *K.*, cit., p. 229, il quale identifica K. con la figura dello "straniero *acquisito*" e G. Anders, *op. cit.*, pp. 30 e ss., per il quale l'identificazione di Kafka, in quanto ebreo *assimilato*, con i suoi personaggi è totale; proprio in quanto "straniero", l'uomo kafkiano deve continuamente "dar prova di se stesso" e finisce con l'intendere i costumi del paese ospitante come "decreti". «Per un individuo del genere – si pensi al tipo dell'emigrante – tutti gli usi e costumi degli altri debbono apparire come un sistema di regole decretate burocraticamente; e come tale appare allo straniero K., che da immigrato giunge nel villaggio, l'intero meccanismo di ciò che là è "usuale"... Come tale gli appare, anche se lui, nel suo anelito di appartenenza, tenta di rispettare "*religiously*" le regole. Ma ciò fallisce proprio perché egli fraintende le consuetudini, interpretandole come decreti comprensibili. Come comprensibili: perché da nuovo arrivato, quale egli è, K. diviene necessariamente, nei confronti del paese ospitante, il razionalista» (ivi, p. 39). È per questo che «Kafka non si sente chiuso *dentro*, ma chiuso *fuori*. Non vuole *erompere*, ma *irrompere* - nel mondo. Simbolo di questa prigione negativa sono le sbarre della gabbia, poiché egli è in grado di vedere il mondo da cui è estromesso» (pp. 49-50). Sul tema dell'ebreo "assimilato" e sui suoi riflessi nella vita e nell'opera di Kafka si veda M. Cavarocchi, *La certezza che toglie la speranza*, cit., pp. 20-74.

<sup>84</sup> M. Cacciari, *op. cit.*, p. 96.

<sup>85</sup> Nel film in questione, ovvero *Il processo* di O. Wells, una logica che ben risalta è quella di un'*ossessione lavorativa*, di un lavoro inteso come totalizzante, continuo e pervasivo: dal lavorare incessantemente su se stessi, al lavorare per il proprio impiego, per il proprio processo. E la logica che sottende l'ossessione lavorativa è evidentemente proprio quella del dovere per il dovere: il dovere di lavorare, nonostante il lavoro sia improduttivo, domina tutta la quotidiana esistenza di K. Questo dovere viene percepito in termini di *Ungehduld* (cfr. M. Cacciari, *op. cit.*, p. 96), ovvero di "impazienza dell'agire obbediente-adempiente" (come è pure per il personaggio di Jack Torrance, protagonista del film *Shining* di S. Kubrick): K. è sempre alla ricerca di sapere cosa *deve* fare, di ricevere comandi, di eseguire ordini. È per questo che sempre chiede, *domanda*. E tuttavia vive nella legge che vige senza significare, o, da un certo punto di vista, senza significare niente per lui, dacché K. vuole cogliere in essa solo certi significati, vuol trarne solo certe forme, vuole che parli una certa lingua, quella che egli solo ha in testa e può condividere: come si è già visto, la lingua tipica del diritto *legale*, del «*fa* obiettivo, impersonale, scandito da regole immutabili» (M. Cacciari, *op. cit.*, p. 121), la *lettera* della legge, di una legge che intende solo come *positiva*, scritta, *evidente*, uguale per tutti. Egli stesso, a ben vedere, crea – o ambisce, anche inconsapevolmente, a farlo – questa dimensione della legge, questo nuovo Nomos che dovrebbe riempire il vuoto creato dalla crisi del *nomos* tradizionale. Egli stesso è veramente l'unico *soggetto* alla legge (e della legge) e al contempo artefice, perché *vuole* esserlo, ha l'incubo dell'*out of law*; vuole *vedere*, cogliere la legge dappertutto. È lui, in un certo senso, che vede e attribuisce agli altri, a qualsiasi altro soggetto che incroci la sua strada, la qualità di *funzionario* (e di funzionario della legge in particolare). Il suo *legalismo* e il suo *panburocratismo* sono essenzialmente e pressoché esclusivamente *orizzontali*. E ciò non può che far risaltare

E tuttavia, questo modo d'agire, tipico dei personaggi kafkiani, cela in sé una profonda ambiguità: da un lato, dettato dalla disperazione, sembra il più classico dei modi ossequiosi e zelanti di chi pure chiede giustizia, diritti, garanzie e sa che l'unico modo per ottenerli è che gli vengano *paternalisticamente* concessi (si ricalca lo schema, così caro – quanto avverso – anche a Kafka, del rapporto figlio-padre); dall'altro, tale modo d'agire potrebbe anche servire a rivelare lo spazio di una sovranità nascosta e perturbante dei soggetti inermi, il gesto degli oppressi che può produrre quello stato di eccezione “effettivo”, come lo ha chiamato Agamben<sup>86</sup> rifacendosi all'accezione benjaminiana di “vero stato di eccezione”<sup>87</sup>: se, infatti, è vero che per l'uomo di campagna è impossibile *entrare-l'aperto* della porta della legge e che, ciò nonostante, alla legge egli continui ad anelare incessantemente nella sua pretesa di giustizia, è anche vero che quell'uomo – seppure alla fine dei suoi giorni – “costringerà”, con il suo atteggiamento, il guardiano a chiudere la porta, che solo così potrà essere finalmente aperta<sup>88</sup>. D'altronde, proprio Benjamin aveva invitato a guardare al Kafka del “ripiegamento” come al superamento della legge stessa; e tale ripiegamento altro non è che «la direzione dello studio, che trasforma la vita in scrittura»<sup>89</sup>; ripiegandosi *dalla* legge, venendo meno alla tensione con essa, negando la forma del “rapporto”, sottraendosi alla sua relazione (che è sempre relazione di abbandono), la vita «si trasforma integralmente in legge [...]. Solo a questo punto i due

---

nell'opera kafkiana quella perdita e il venir meno di una dimensione propria del legame sociale. È in questa prospettiva che tale opera può essere letta anche come una rappresentazione di quella funzione “immunitaria”, tipica del diritto, che costituisce la comunità destituendola, individuando il *proprium* di ciascuno all'interno della dimensione comune: in tal senso il *Castello* appare come raffigurazione emblematica del rapporto tra ‘comunità’ – rappresentata dal villaggio ai piedi del Castello – e ‘diritto’, di cui è portatore il protagonista K., non per niente *estraneo* alla comunità ma, al tempo stesso, necessario (è un *agrimensore* in tutti i sensi!), prototipo dello *straniero interno*, proprio come il diritto, che sopra-‘giunge’ nella comunità allo scopo di conservarla, immunizzandola (cfr. su ciò R. Esposito, *Immunitas*, cit., pp. 25 e ss.).

<sup>86</sup> Cfr. G. Agamben, *op. cit.*, pp. 64 e ss.

<sup>87</sup> La locuzione è contenuta nella ottava delle *Tesi di filosofia della storia* di Walter Benjamin (cfr. W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte*, in *Gesammelte Schriften*, cit., vol. I/2; trad. it. *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Einaudi, Torino 1997).

<sup>88</sup> Jacques Derrida, in un saggio su Benjamin, ha invitato a guardare alla violenza *fondatrice* come al momento che sospende il diritto, ponendosi quale istanza di un non-diritto ma coincidendo, al tempo stesso, con tutta la *storia* del diritto: «Questo momento ha sempre luogo e non ha mai luogo in una presenza. È il momento in cui la fondazione del diritto resta sospesa nel vuoto o al di sopra dell'abisso, sospesa a un atto performativo puro che non dovrebbe render conto a nessuno e davanti a nessuno» (J. Derrida, *Force de loi. Le «Fondement mystique de l'autorité*, Éditions Galilée, Paris 1994; trad. it. *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, a cura di F. Garritano, Bollati Boringhieri, Torino 2003, p. 103). Derrida paragona il soggetto di tale atto performativo puro all'“uomo di campagna” kafkiano che si trova davanti a una legge che non riesce a vedere «perché essa è trascendente nella misura stessa in cui è lui che deve fondarla, come a venire, nella violenza» (*ibidem*). Ma sta proprio in ciò, in questa «struttura aporetica» in cui ogni «“soggetto” si trova preso in anticipo», la “responsabilità” di chi si ritrova ad essere *davanti* alla legge, ad una legge che appare trascendente, promessa, a venire, proprio perché immanente, finita e già passata: «la legge è trascendente, violenta e non violenta, perché dipende solo da chi è davanti a essa – e dunque prima di essa –, da chi la produce, la fonda, l'autorizza in un performativo assoluto la cui presenza gli sfugge sempre» (*ibidem*). È, in altre parole, nella responsabilità di varcarne la soglia che si dà la legge, in virtù di una trasgressione, di una «forza differenziale» che si oppone alla forza propria della legge *rivelandone* l'esistenza. Su questi aspetti si veda il saggio dedicato nello specifico al commento della parabola kafkiana J. Derrida, *Préjugés. Devant la loi*, in Id., *Critique de la faculté de juger*, Minuit, Paris 1985; trad. it. *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, a cura di F. Garritano, Abramo, Catanzaro 1996.

<sup>89</sup> W. Benjamin, *Franz Kafka*, cit., pp. 303-304.

termini, che la relazione di bando distingueva e manteneva uniti (la nuda vita e la forma di legge), si aboliscono a vicenda ed entrano in una nuova dimensione»<sup>90</sup>. Scriveva Benjamin riferendosi all'opera kafkiana: «Il diritto che non è più esercitato ed è solo studiato, è la porta della giustizia»<sup>91</sup>.

Solo così, forse, sarebbe possibile arrivare a presentarsi a sorpresa, di notte, al funzionario per un interrogatorio, non addormentandosi più sul più bello<sup>92</sup>. Il “vero” stato di eccezione prenderebbe, allora, il sopravvento su quello “fittizio”, ovvero sulla finzione della pura forma di legge, di quella vigenza senza significato così potente e suggestiva da atterrire la potenza dei soggetti catturati nel suo bando e così finta tanto da sembrare vera, totalizzante, insuperabile. Tanto da provocare quel sonno, quella dipendenza dal fattore K, da cui forse Kafka, attraverso la sua opera, voleva esortare a destarsi, a liberarsi.

Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università di Pisa  
[belloni@ddp.unipi.it](mailto:belloni@ddp.unipi.it)

---

<sup>90</sup> G. Agamben, *op. cit.*, p. 64. Commentando un passo di Nancy, così osserva Agamben: «La sovranità è, infatti, precisamente questa “legge al di là della legge cui siamo abbandonati”, cioè il potere autopresupponente del *nómos*, e solo se si riesce a pensare l'essere dell'abbandono al di là di ogni idea di legge (sia pure nella forma vuota di una vigenza senza significato), si potrà dire di essere usciti dal paradosso di una sovranità verso una politica sciolta da ogni bando» (p. 68). Scrive ancora Agamben: «Solo dove questo si scioglie da ogni idea di legge e di destino (ivi comprese la kantiana forma di legge e la vigenza senza significato), l'abbandono è veramente sperimentato come tale. Occorre, per questo, tenersi aperti all'idea che la relazione di abbandono non sia una relazione, *che l'essere insieme dell'essere e dell'ente non abbia la forma della relazione*. Questo non significa che essi fluttuino ora ciascuno per proprio conto: piuttosto essi consistono ora senza relazione. Ma ciò implica nulla di meno che provare a pensare il *factum* politico-sociale non più nella forma di un rapporto» (pp. 69-70).

<sup>91</sup> W. Benjamin, *Franz Kafka*, cit., p. 304.

<sup>92</sup> Come dice Bürgel nel suo colloquio/monologo con K., a sprofondare nel sonno sarebbero, a quel punto, i funzionari del Castello, sopraffatti dalla stanchezza dovuta al pensiero che «qualcuno possa trovare una lacuna, che “un granello, singolare e formato in modo particolarissimo, piccolo e abile” riesca a scivolare attraverso “l'impareggiabile setaccio” del Castello. Basterebbe questo a ledere la sua capacità di non essere intaccato dal mondo. Allora accadrebbe l'evento più inverosimile: quel “granello”, quindi la parte, con il suo carico di “povera vita”, si troverebbe d'un tratto a “dominare tutto”. E null'altro avrebbe da fare che “presentare in qualche modo la sua richiesta, il cui adempimento è già pronto, anzi si sporge verso di essa”» (F. Calasso, *K.*, cit., p. 302).





QUEVEDO EN TELA DE JUICIO, O SEA EL TRIBUNAL DE LA JUSTA VENGANÇA DE LUIS PACHECO DE NARVÁEZ (DE CONTIENDAS LITERARIAS Y DERECHO EN LA ESPAÑA DEL S. XVII)\*

José Calvo González

*Abstract*

The paper examines the “procedural drama” created by Luis Pacheco de Narváez (1570 - 1640) in his *Tribunal de la justa venganza* [*Court the just vengeance*] (1635) for the prosecution of literary aesthetics (and moral ideas and values) Quevedo’s [Francisco de Quevedo y Villegas (1580-1645)]. The uniqueness of the case in the frequent literary controversies of the time lies in the nature of *judicial inquiry* that was built. In this legal-procedural dimension reprimanded experiencing a profound rethinking of the semantic roles in the “production of sens” between Law and Literature/ Literature and Law.

«y con esto se /acabò esta Avdiencia, a honrra y gloria /del altissimo Señor, que viue y / reyna, por todos los siglos ll de los siglos».

(Arnaldo Franco-Furt / Luis Pacheco de Narváez)

El Tribvnal de la ivsta vengança, erigido contra los Escritos de D. Francisco de Queuedo, Maestro de Errores, Doctor en Desvergüenzas, Licenciado en Bufonerías, Bachiller en Suciedades, Cathedratico de Vizios, y Proto-Diablo entre los Hombres (Valencia, 1635)

1. *Antecedentes de hechos*

Conviene remontar al *Memorial denunciando al Tribunal de la Inquisición ciertas obras políticas y satírico-morales de don Francisco de Quevedo*. El manuscrito original y autógrafo, redactado hacia 1630, lo adquirió en 1859 Aureliano Fernández-Guerra y Orbe, por cuya gentileza habría de publicarlo Marcelino Menéndez y Pelayo al t. I de las *Obras de Quevedo* en la edición que al

\* Contribución destinada a los *Estudios en Homenaje al Prof. Dr. Alejandro Guzmán Brito*. (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en prensa).

cuidado de ambos llevó a cabo la Sociedad de Bibliófilos Andaluces (3 vol., Sevilla, 1897-1907), y más tarde también por Luis Astrana Marín<sup>1</sup>. Aquel *Memorial* formaba *aviso* – mejor que *delación*, según precisaba – acerca del contenido de cuatro libros de Quevedo: *Política de Dios* (Zaragoza, 1626), *Historia de la vida del Buscón* (Barcelona, 1626), *Sueños y discursos de verdades* (Zaragoza, 1627) – más concretamente, el *Sueño del juicio final* y *El alguacil endemoniado* – y *Discurso de todos los diablos o infierno enmendado* (Gerona, 1628). Si bien la mayoría de los críticos tiene a D. Luis Pacheco de Narváez (Baeza, 1570-Madrid, 1640) por su autor, hubo quien como Fermín Vegara Peñas<sup>2</sup> desplazó la autoría hacia dos declarados enemigos de Quevedo (1580-1645): el antigongorino Frai Diego Niseno († Madrid, 1656), predicador de la Sagrada Religión del Monasterio de San Basilio Mártir de Madrid y el dramaturgo, discípulo predilecto de Lope de Vega y su biógrafo, Doctor en Teología por Alcalá y clérigo presbítero de la congregación de San Pedro, además de notario apostólico de la Santa Inquisición a partir de 1633, Juan Pérez de Montalbán (Madrid, 1602-1638), ya que ambos, predicador y notario, quedaron burlados de consumo en «La Perinola»<sup>3</sup>. No obstante, al margen de la hipótesis defendida por Vegara, todo parece apuntar a Pacheco, quien por sus *Peregrinos discursos y tardes bien empleadas*<sup>4</sup> había resultado objeto de afilada sátira quevedesca en la *Política de Dios*<sup>5</sup>. A juicio de Fernández-Guerra, el *Memorial* careció de toda repercusión para las medidas que el Santo Oficio llegó a adoptar respecto de las obras de Quevedo<sup>6</sup>, aunque la opinión de Vergara igualmente lo contradiga, más inclinado a creer que su aportación en 1631 condujo a la prohibición de todas las obras de Quevedo impresas hasta entonces, en tanto no procediese a reformarlas. Y es que

<sup>1</sup> Astrana Marín, Luis (ed.), *Obras completas de Don Francisco de Quevedo Villegas*, vol. II, Madrid, 1932, pp. 1099-1163.

<sup>2</sup> *Don Luis Pacheco de Narváez (Notas para su biografía)*, en *Don Lope de Sosa*, 197 (1929), pp. 141-142.

<sup>3</sup> González de Amezúa, Agustín, *Las polémicas literarias sobre el «Para todos» del Dr. Juan Pérez de Montalbán*, en VV.AA., *Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, vol. II, Madrid, 1951, pp. 409-443; Glaser, Edgard, *Quevedo versus Pérez de Montalbán: the «Auto del Polifemo» and the Odyssean Tradition in the Golden Age Spain*, «Hispanic Review» [en adelante HR], 28, 1960, pp. 103-120 y Dixon, Victor, *Juan Pérez de Montalbán's «Para todos»*, HR, 32, 1964, pp. 36-59. En tal polémica Diego Niseno contraatacaba con *Censura del libro que compuso Juan Pérez de Montalbán, intitulado «Para todos», y respuesta a la «Perinola» que contra él escribió con este título don Francisco de Quevedo Villegas*, y el propio Pérez de Montalbán con un panfleto titulado *Trompa del doctor Juan Pérez de Montalbán contra la «Perinola» de don Francisco de Quevedo, diablo cojuelo, jorobado y con cuatro ojos* [incluido en Pérez de Montalbán, Juan, *Obra no dramática*, ed. de Laplana Gil, José Enrique, Madrid, 1999]. Vid. también al respecto Piero, Raúl A. del, *La respuesta de Pérez de Montalbán a «La Perinola» de Quevedo*, «Publications of the Modern Language Association of America», LXXVI, 1961, pp. 40-47, y Vivar, Francisco, *El poder y la competencia en la disputa literaria: «La Perinola» frente al «Para todos»*, HR, 68, 3, 2000, pp. 279-293.

<sup>4</sup> Vid. ed. de Valladares Reguero, Aurelio, Pamplona, 1999 [Anejos de «La Perinola: Revista de investigación quevediana» - en adelante «La Perinola»].

<sup>5</sup> Valverde, Antonio, *Un lance entre Quevedo y Pacheco de Narváez*, diario «ABC», ed. de 2.III. Madrid 1958, pp. 18-23, y Valladares Reguero, Aurelio, *La sátira quevedesca contra Luis Pacheco de Narváez*, «Epos: Revista de Filología», XVII, 2001, pp. 165-194 y «*Peregrinos discursos y tardes bien empleadas*»: Una obra desconocida de Pacheco de Narváez contra la «*Política de Dios*» de Quevedo, «La Perinola», 1, 1997, pp. 237-258.

<sup>6</sup> Fernández-Guerra, Aureliano (ed.), *Historia de la vida del buscón llamado don Pablos, ejemplo de vagamundos y espejo de tacaños*, en *Obras de don Francisco de Quevedo*, Madrid, 1852 [reimpresión de 1946].



siendo cierto que para el *Buscón* numerosos de los puntos “avisados” se mantuvieron en redacciones posteriores, no lo es menos que también existieron retoques para aminorar determinadas expresiones juzgadas irreverentes o blasfemas, como igualmente ampliaciones del retrato satírico de diversos personajes secundarios<sup>7</sup>, y que dicha obra nunca sería impresa en Castilla en vida del autor<sup>8</sup>.

En cualquier caso, no fue aquella la única invectiva que en su contra se lanzó; así, también la que de nuevo Pacheco de Narváez, erudito y fino esgrimista como de Maestro Mayor y examinador de armas y maestro de matemáticas en la corte de Felipe IV<sup>9</sup>, bien que esta vez bajo la seudónima identidad del Licenciado Arnaldo Franco-Furt, y acaso auxiliado del poeta sevillano antigongorino Juan Martínez de Jáuregui y Aguilar (Sevilla, 1583- Madrid, 1641)<sup>10</sup>, del hábito de Calatrava, que en su comedia *El retraído* (1635)<sup>11</sup> ya satirizara *La cuna y la sepultura* (1634)<sup>12</sup>, y de los antes citados Pérez de Montalbán y Niseno, dio a las prensas en aquel mismo año 1635 con el título de *El Tribvnal de la ivsta vengança, erigido contra los Escritos de D. Francisco de Quevedo, Maestro de Errores,*

<sup>7</sup> Vid. Jauralde Pou, Pablo, ¿Redactó Quevedo dos veces «El Buscón»?; «Revista de Filología Románica», 5, 1987-1988, pp. 101-111; Enmiendas ideológicas al «Buscón», *La Perinola*, 2, 1998, pp. 87-103, y Errores de copia en la transmisión manuscrita de «El Buscón», en Davis, Charles, Deyermund, Alan, *Golden Age Spanish Literature. Studies in Honour of John Varey*, London, 1992, pp. 119-126. Asimismo Rey, Alfonso, Revisión del «Buscón», «Ínsula. Revista de Letras y Ciencias humanas», 531, 1991, pp. 5-6, *Las variantes de autor en «El Buscón»: las descripciones de personajes*, en García Martín, Manuel (ed.), *Estado actual de los estudios sobre el Siglo de Oro. Actas del II Congreso Internacional de Hispanistas del Siglo de Oro*, Salamanca, 1993, pp. 811-817, y *Las variantes de autor en la obra de Quevedo, La Perinola*, 4, 2000, pp. 309-44. Con todo, no siempre los escrutinios practicados tendrían por causa las denuncias: Vid. Crosby, James, Schwartz, Lía, *La silva «El sueño» de Quevedo: génesis y revisiones*, «Bulletin of Hispanic Studies», LXIII, 1986, pp. 111-126. También López Sutilo, Rosario, *Las variantes de la edición de Zaragoza 1628*, en Rey, Alfonso (ed.) *Estudios sobre «El Buscón»*, Pamplona, 2003, pp. 65-78.

<sup>8</sup> Gacto Fernández, Enrique, *Sobre la censura literaria en el s. XVII. Cervantes, Quevedo y la Inquisición*, «Revista de la Inquisición», 1, 1991, pp. 11-61, y Moll, Jaime, *Quevedo y la imprenta*, en Id., *De la imprenta al lector. Estudios sobre el libro español de los siglos XVI al XVII*, Madrid, 1994, pp. 7-20.

<sup>9</sup> Fue Luis Pacheco de Narváez autor de: *Libro de las grandezas de la espada en que se declaran muchos secretos del que compuso el comendador Geronimo de Carrança. En el qual cada uno se podrá licionar, y aprender a solas, sin tener necesidad de maestro que le enseñe*, Madrid, 1600 [ed. facs. València, 1994]; *Compendio de la Filosofia y destreza de las armas de Geronimo de Carranza*, Madrid, 1612; *Modo facil y nuevo para examinarse los Maestros en destreza de armas i entender sus cien conclusiones ó formas de saber*, Madrid, 1625 [otra en Zaragoza, 1658, y con añadido de *Las diez y ocho Contradiciones à la comun Destreza, y las Cien Conclusiones, ò formas de saber la Destreza de las Armas, fundada en ciencia*, Madrid, 1659]; *Engaño y desengaño de los Errores q han qrido introducir en la destreza de las armas*, Madrid, 1635, y *Nueva ciencia y filosofia de la destreza de las armas, su teorica y practica / que dexo escrita don Luis Pacheco de Narváez*, Madrid, 1672.

<sup>10</sup> Jordán de Urríes y Azara, José, *Don Juan de Jáuregui, biografía y estudio crítico*, Madrid, 1899, y Crosby, James, *The Friendship and Enmity between Quevedo and Juan de Jáuregui*, «Modern Language Notes», LXXVI, 1961, pp. 35-39, y Matas Caballero, Juan, *Juan de Jáuregui. Poesía y poética*, Sevilla, 1990.

<sup>11</sup> *El retraído: comedia famosa de Don Claudio: representòla Villegas: hablan en ella las personas que ha auido en el mundo y las que no ha auido*, Barcelona, 1635. Comedia que durante un tiempo se creyó inédita [Barrera y Leirado, Cayetano Alberto de la, *Catálogo bibliográfico y biográfico del teatro antiguo español: desde sus orígenes hasta mediados del siglo XVIII*, Madrid, 1860, p. 314], o «parece que impresa» hacia 1635 (Fernández-Guerra y Orbe, Aureliano-Menéndez y Pelayo, Marcelino, *Obras de Quevedo*, cit., vol. I, p. 400). Para Jordán de Urríes y Azara, José, cit., p. 195, Claudio «refiere etimológicamente “el cojo”».

<sup>12</sup> *La cuna y la sepultura para el conocimiento propio y desengaño de las cosas ajenas*, Valencia, 1635. Vid. también López Grigera, Luisa (ed.), Quevedo, Francisco de, *La cuna y la sepultura para el conocimiento propio y desengaño de las cosas ajenas*, Madrid, 1969 [Anejo XX del «Boletín de la Real Academia Española»].

*Doctor en Desvergüenzas, Licenciado en Bufonerías, Bachiller en Suciedades, Cathedrático de Vizios, y Proto-Diablo entre los Hombres*<sup>13</sup>, constituido sobre todo frente a *La Perinola al Doctor Joan Pérez de Montalbán* (1633) – escrita contra el *Para todos*<sup>14</sup>, *El Buscón* (1629) y el específico *Sueño del Infierno de Sueños y discursos: de verdades descubridoras de abusos, vicios y engaños en todos los officios, y estados del Mundo* (1627).

Ahora bien, en qué medida el *Memorial* o esta otra reacción pudieron influir en las decisiones censorias del Santo Oficio es algo que no conocemos con exactitud.

Sí, por el contrario, que aunque a Quevedo dejó indiferente la aparición del *Tribunal*<sup>15</sup>, no sucedió de igual modo con la delación-ataque del *Memorial*. A éste y su verosímil autor contrapuso la vilísima agudeza de Quevedo los siguientes fragmentos de obras y composiciones: *El Sueño del Juicio final*<sup>16</sup>; *El Buscón*<sup>17</sup>, *La hora de todos*<sup>18</sup>; *El Poema heroico de las necedades y locuras de Orlando el Enamorado*<sup>19</sup>; *Las valentonas y destreza* (baile)<sup>20</sup>, y *Enríenles de la destreza*<sup>21</sup>. En todo caso, importan más las concomitancias y hasta coincidencias textuales existentes entre *Memorial* y *Tribunal*, señaladas por Roncero López como indicio relevante de una común pluma, la que a su parecer no sería sino la de Pacheco de Narváez<sup>22</sup>.

En lo demás, entre los muchos denuestos y libelos antiquevedianos, amén de disputas y porfías que por remesa de afrentas o reenvío de ultrajes largamente correspondieron, al *Tribunal de la Justa Venganza* le convendría en la naturaleza de su índole sólo, propiamente, constituir una consecuencia añadida más en el literariamente orgulloso y pendenciero Parnaso español del siglo XVII, de no ser por el grado de su desmesura<sup>23</sup>. Porque, en efecto, *Para todos*, *Perinola*, y *Tribunal* forman tres obras

<sup>13</sup> En Valencia: en la imprenta de los Herederos de Felipe Mey. Ahora, Pacheco de Narváez, Luis, *El Tribunal de la justa venganza*, Roncero López, Victoriano (ed.), Pamplona, 2008 [ed. por la que aquí se citará].

<sup>14</sup> Pérez de Montalbán, Juan, *Para todos, exemplos morales, humanos y diuinos en que se tratan diuersas ciencias, materias y facultades: repartidos en los siete dias de la semana ... por el doctor Juan Perez de Montalban ...*, Madrid, 1632 [En reimpr. facs. de la ed. madrileña de 1645, Hildesheim-New York, 1971]. Con total extravío de la razón Pérez de Montalbán fallecería en Madrid el 25 de junio de 1638. Vid. Bacon, George W., *The Life and Dramatic Works of Doctor Juan Pérez de Montalbán*, «Revue Hispanique», 26, 1912, pp. 1-4.

<sup>15</sup> Opina no obstante Ettinghausen, Henry, *Francisco de Quevedo and the Neostoic Movement*, Oxford, 1972, p. 42 que *El retraído* de Jáuregui y de *El Tribunal de la justa venganza* debieron de influir para la decisión en Quevedo de cambiar su imagen literaria de mordacidad y tintes heréticos por la de moralista devoto y erudito.

<sup>16</sup> Vid. Quevedo, Francisco de, *Sueños y discursos*, ed. de Maldonado, Felipe C.R., Madrid, 1972, pp. 77-78.

<sup>17</sup> Vid. Quevedo, Francisco de, *El Buscón*, ed. de Ynduráin, Domingo, Madrid, 1980, pp. 150-157.

<sup>18</sup> Vid. Quevedo, Francisco de, *La hora de todos y la Fortuna con seso*, ed. de Bourg, Jean, Dupont, Pierre, Geneste, Pierre, Madrid, 1987, pp. 297-298. Cuadro XXXV *El Gran Turco*, pp. 295-306. Clamurro, William H., *Quevedo's World as Political Language: Reading «La hora de todos»*, en *Selected Proceedings of the Pennsylvania Foreign Language Conference*, Pittsburg, 1993, pp. 102-106.

<sup>19</sup> Vid. *Homenaje a Quevedo en su Centenario (1645-1945)*, Valencia, 1946, pp. 25-63.

<sup>20</sup> Vid. Quevedo, Francisco de, *Poesía varia*, ed. de Crosby, James O., Madrid, 1994, pp. 332-341.

<sup>21</sup> vid. Quevedo, Francisco de, *Obra poética*, ed. de Blecua, José Manuel, Madrid, 1981, vol. IV, pp. 103-109, vv. 11-13, 41-45, 58-59 y 76-80.

<sup>22</sup> Roncero López, Victoriano, *Introducción a Pacheco de Narváez*, Luis, *El Tribunal ...*, cit., pp. 20-24.

<sup>23</sup> Quevedo y Villegas, Francisco de, *Obras festivas*, Introducción, edición y notas de Jauralde Pou, Pablo, Madrid, 1981, p. 46.

que, aún distintas, ciertamente pueden leerse «como otros tantos actos de un solo drama»<sup>24</sup>. Más, con todo, el *Tribunal de la justa venganza* trasciende ampliamente toda posible discusión ético-política<sup>25</sup> o de valía poética<sup>26</sup> que en torno al genio o ingenio de Quevedo pueda plantearse.

Lo que en singular distingue al *Tribunal* sobre cualquiera otro reproche y desagravio de la época es su carácter de interpelación judicial. En esta dimensión jurídico-procesal lo amonestado experimenta una profunda resemantización. Pacheco de Narváez utiliza para articular su pretensión correctora o de contentamiento reprensor la formación de un supuesto enjuiciamiento judicial en el que traslada como imputación criminal sus objeciones morales y de valoración de estética. Y así, el elegido artificio y formato de la judicialización para conducir esa *polémica* y obtener la debida

<sup>24</sup> González de Amezúa, Agustín, *Las polémicas literarias sobre el «Para todos» del Dr. Juan Pérez de Montalbán*, cit., p. 424.

<sup>25</sup> Vid. Costa, Joaquín, *El pensamiento político de Quevedo*, en *Estudios jurídicos y políticos*, Madrid, 1884, pp. 102-111 [antes como *Ideas políticas de Quevedo*, «Boletín de la Institución Libre de Enseñanza», 5, 1881, pp. 106-108]; Fernández Guerra, Aureliano, *Quevedo como escritor político*, «Revista de Madrid», 5, 1883, pp. 513-522; Blanchet, Emile, *Quevedo moralista*, «Revista Contemporánea», 23, 103, 1896, pp. 140-155; Clotet, Pedro, *La Política de Dios de Quevedo. Su contenido ético jurídico*, Madrid, 1928; Goicoechea y Cosculluela, Antonio, *Quevedo filósofo, moralista político de acción*, en *III Centenario de Quevedo. Homenaje del Instituto de España*, Madrid, 1945, pp. 39-63; Cereceda, Feliciano, *Patriotismo y escepticismo español de Quevedo*, «Razón y Fe», 132, 1945, pp. 614-631; Lira, Osvaldo, *La monarquía de Quevedo*, «Revista de Estudios Políticos» [en adelante *REP*], 15, 1946, pp. 1-46; Aranguren, José Luis, *Lectura política de Quevedo*, *REP*, 29 (1950), pp.157-167, y *Comentario a dos textos de Quevedo*, «Revista de Educación», 10, 1955, pp. 59-67; Bleznick, Donald William, *La «Política de Dios» de Quevedo y el pensamiento político en el Siglo de Oro*, «Nueva Revista de Filología Hispánica», 9, 1955, pp. 385-394; Bernárdez, Francisco Luis, *Quevedo, político cristiano*, en *Mundo de las Españas*, Buenos Aires, 1967, pp. 7-18; Pérez Carnero, Celso, *Moral y política en Quevedo*, Orense, 1971; Taléns, Jenaro, *La vida del «Buscón», novela política*, en *Novela picaresca y práctica de la transgresión*, Júcar, Madrid, 1975, pp. 43-106; Álvarez Vázquez, José Antonio, *Teoría y práctica política de Quevedo*, «Cuadernos Hispanoamericanos» [en adelante *CH*], 336, 1978, pp. 427-451; Cuevas, Cristóbal, *Quevedo, entre neoestoicismo y sofística*, en Gallego Morell, Antonio-Soria, Andrés-Marín, Nicolás (eds.), *Estudios sobre literatura y arte dedicados al profesor Emilio Orozco Díaz*, Granada, 1979, pp. 357-375; Abad, Francisco, *Quevedo y el pensamiento político en el siglo de oro*, «Letras de Deusto», 10, 20, 1980, pp. 207-216, e *Ideario político y mentalidad señorial de Quevedo*, *CH*, 361-362, 1980, pp. 85-92; Jaramillo, Manuel, *Personalidad y pensamiento político de Quevedo*, Granada, 1981; Abellán, José Luis, *El neoestoicismo: Francisco de Quevedo*, en *Historia crítica del pensamiento español*, Madrid, 1981, vol. III, *Del barroco a la ilustración*, pp. 209-233; Maravall, José Antonio, *Sobre el pensamiento moral y político de Quevedo (una revisión)*, en García de la Concha, Víctor (ed.), *Homenaje a Quevedo. Actas de la IIª Academia literaria renacentista de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1982, vol. II, pp. 69-131; Bluher, Kart, *Quevedo, y el neoestoicismo en el apogeo del barroco español*, en Bluher, Kart- Conde, Juan, *Séneca en España. Investigaciones sobre la recepción de Séneca en España desde el siglo XIII hasta el siglo XVII*, Madrid, 1983, pp. 427-486; Bartolomé Pons, Esther, *Un libelo contra los catalanes: «La rebelión de Barcelona»*, en Caminero, Juventino (ed.), *Víctima o verdugo: conservadurismo y antisemitismo en el pensamiento político-social de Quevedo*, Kassel, 1984, pp. 108-129; Ruiz de la Cuesta, Antonio, *El legado doctrinal de Quevedo: su dimensión política y filosófico-jurídica*, Madrid, 1984; Castro Díaz, Antonio, *Pensamientos histórico y político de Quevedo*, «Cuadernos de Aldeeu» [Asociación de Licenciados y Doctores Españoles en EEUU, The Pennsylvania State University], 8, 2, 1992, pp. 211-230; Martínez Conde, Francisco F., *Quevedo y la monarquía (un modelo de rey)*, Madrid, 1996; Fernández Álvarez, Manuel, *Quevedo: protagonismo político y testimonio de una época*, en Schwartz, Lía-Carreira Antonio (Coords.), *Quevedo a nueva luz: escritura y política*, Málaga, 1997, pp. 133-148; Riquelme Jiménez, Carlos José, *Quevedo: el hombre, la época y sus ideas ético-jurídicas y penales*, Ciudad Real, 2000; y Clamurro, William H., *Quevedo y la lectura política*, «La Perinola», 5, 2001, pp. 95-107.

<sup>26</sup> Borges, Jorge Luis, *Menoscabo y grandeza de Quevedo*, «Revista de Occidente», 6, 17, 1924, pp. 249-255 [También en Borges, Jorge Luis, *Inquisiciones* (1925), Barcelona, 1994, pp. 43-49]; y Neruda, Pablo, *Quevedo*, «Cruz y Raya», 3, 33, 1935, pp. 83- 101.

reparación a su mortificación ética y ofensa poética no halla paralelo en otras contemporáneas, incluso cuando éstas – a veces en rivalidad muy corrosiva – registraron como protagonistas a algunos de los que también anduvieron implicados en la quevedesca<sup>27</sup>.

## 2. «Fulminarle proceso». La contienda literaria como *querella*

La obra desenvuelve en seis *audiencias* la figurada sustanciación jurídico-formal de un enjuiciamiento penal contra diversos escritos de Quevedo<sup>28</sup>. A lo largo de cada una de ellas se formulan por un fiscal auxiliado de un predicador acusaciones (*cargos*) ante *seis varones doctos*, erigidos a modo de tribunal que llamarán *de la justa venganza*. Y así, tanto actuarán éstos como órgano judicial semejante al integrado por *jueces regulares* u ordinarios, es decir, de instancia ordinaria o común, como igualmente facultados para conocer de causa no puramente secular, es decir, con potestad también para entender de delito contra la fe en ofensa a Dios y sus devotos, competencia que era exclusiva de los tribunales del Santo Oficio. Tales juzgadores se nos muestran, pues, auto-investidos<sup>29</sup> para elucidar y resolver acerca de todo género de imputaciones, sobre las que irán dictando sucesivas resoluciones, siempre en forma de auto (*auto de vista*). No parece que éstas fueran irrevisibles, ya que al menos en tres ocasiones<sup>30</sup> se entabla *merced* procesal, lo que se produce sin remisión de actuaciones a la superioridad en grado, *id est*, en el mismo cuaderno procesal y para ante el propio órgano que lo ha proveído, que se pronunciará mediante *auto de revista*. Naturalmente, permanece sin especificar capazmente cuál sea el género y clase de ese *remedio procesal*, salvo por su eventual similitud al actual *auto de reforma*, como también sus posibles efectos. Las expresiones utilizadas para referirse a la *acción impugnatoria* – del abogado defensor al *suplicar*, o del fiscal y el predicador al *replicar* – carecen de suficiente exactitud procesal para concernir lo que entenderíamos hoy, con base en la noción de remedio procesal y medio impugnatorio, como *recurso de súplica* (contra providencias o autos) o de *primera suplicación* en su época. Por otra parte, el argumento

<sup>27</sup> Zarco Cuevas, Eusebio Julián, *Las contiendas literarias en el siglo XVII*, «La Ciudad de Dios», 143, 1925, pp. 272-290, [en esp. III. Una réplica de Lope de Vega contra Juan de Jáuregui] y Mille y Giménez, Juan, *Jáuregui y Lope* (1926), en *Estudios de literatura española*, La Plata-Buenos Aires, 1928, pp. 229-245. Vid. También Jáuregui, Juan de, *Antídoto contra la pestilente poesía de las Soledades, aplicado a su autor para defenderle de sí mismo* [1615], ed. Rico García, José María, Sevilla, 2003.

<sup>28</sup> La obra va estructurada del siguiente modo: *Prólogo al Lector* [Amantísimo prójimo mío, a ti que heroicamente militas y sigues el estandarte del divino general Cristo]. *El Diligentísimo Correo* [Novedad Que en Metafo-/ra. así le llaman algunos, como / a quien penetra hasta las mas re-/motas Regiones: tal vez (aun-/que pocas) diciendo verdades, y las mas / sembrando mentiras] pp. 1-6. *Primera Avdiencia* [Contra *La Perinola*], pp. 7-40. *Segvnda Audiencia* [Contra el libro Buscon], pp. 41-106. *Tercera Audiencia* [Del libro de los *Sueños*], pp. 106-149. *Qvarta Avdiencia*, pp. 150-192 y *Qvinta Avdiencia*, pp. 193-225 [Contra *Discurso de todos los diablos*, 1627]. *Sexta Avdiencia* [Contra *Juguets de la niñez*, 1631, *Cartas del Caballero de la Tenaza*, 1625, *El entretenido*, *la dueña* y *el soplón*, y el *Cuento de cuentos*], pp. 225-294. Concluye: «y con esto se / acabò esta Audiencia, a honrra y gloria / del altissimo Señor, que viue y / reyna, por todos los siglos / de los siglos».

<sup>29</sup> «[...] preeminencia que les está encomendada a los doctos y de loables costumbres sobre los ignorantes y presumidos», Pacheco de Narváez, Luis, *El Tribunal...*, cit., p. 44.

<sup>30</sup> *Ivi*, *Primera Audiencia*, Cargo Primero, p. 48, Cargo Quinto, p. 58; *Segunda Audiencia*, Cargo Tercero, p. 64.



expuesto en la fórmula de petición (*petitio*) antes que a una pretensión propiamente revocatoria mejor quizá se aproximaría a lo que en la actualidad cabría calificar de *subsanación*. Sea como fuere, la *suplicación* no se entablaba en realidad como recurso sino – según queda dicho – a manera de *merced*, *suplicando* se *deshaga* la decisión *de vista*, dada en primera instancia, dictando otra *de revista*, que pronunciaría la segunda instancia, equivalente al vigente recurso en grado de apelación, pero sin llegar a concretar si en uno o ambos efectos (devolutivo y suspensivo).

Del resto<sup>31</sup>, si bien para cuestiones en materia de procedencia y jerarquía de recursos sería a la *Partida VII*, que se ocupa del *ius puniendi* y del procedimiento (de carácter inquisitivo) para la averiguación de los delitos y castigo de los culpables<sup>32</sup>, amén de a otros cuerpos legales como el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 y *Nueva Recopilación* publicada en 1569 (Lib. XII), donde más precisamente hubiera de acudir a fin de concretar lo relativo a la regulación normativa general y práctica judicial en la época<sup>33</sup> – y no sin antes advertir de la inexistencia de un modelo uniforme ni siquiera en Castilla<sup>34</sup>, y menos aún con capacidad para ser siempre transpuesto al Reino de Aragón y

<sup>31</sup> Aparte la perspectiva de análisis, que entiendo complementaria, dada por la imagen de la Administración de Justicia y el derecho penal posible formar a través de la misma obra quevediana. Vid. así los trabajos de Martínez Nacarino, Rafael, *Don Francisco de Quevedo. Ensayo de biografía jurídica*, Madrid, 1910; Astrana Marín, Luis, *Quevedo jurista*, «La Ilustración Española y Americana», 62, 1918, p. 472; Aguirre Prado, Luis, *Quevedo jurista*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 25, 1947, pp. 8-15; Rubio Díez, Luis Jesús, *Estudios penales sobre el «Buscón»: Alonso Ramplón el verdugo*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 34.6, 1957, pp. 745-762; González Calvo, José Manuel, *El hurto en la obra satírica de Quevedo*, en VV. AA., *Quevedo en su centenario*, Cáceres, 1980, pp. 25-58; Gacto Fernández, Enrique, *La administración de justicia en la obra satírica de Quevedo*, en García de la Concha, Víctor (ed.), *Homenaje a Quevedo. Actas de la II Academia Literaria Renacentista de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1982, pp. 133-162; Ruiz de la Cuesta, Antonio, *Quevedo y la pena de muerte*, «Arbor», 113, 1982, pp. 31-45; Schwartz Lerner, Lía, *Barbas jurisprudencias-jurisjüeces: traslaciones de un signo cultural*, «Sur», Buenos Aires, 350-351, Enero-Diciembre, 1982, [Homenaje a M. R. Lida y R. Lida], pp. 241-253, y Id., *El letrado en la sátira de Quevedo*, HR 54/1, 1986, pp. 27-46; Marañón Ripoll, Miguel, *Letrados, consejeros y senadores, en un pasaje satírico político de Quevedo*, en Schwartz Lerner, Lía (ed.), *Studies in Honor of James O. Crosby*, Newark, 2004, pp. 213-229, y Riquelme Jiménez, Carlos José, *La Administración de justicia en el Siglo de Oro. La obra de Francisco de Quevedo*, Ciudad Real, 2004.

<sup>32</sup> Vid. Tomás y Valiente, Francisco, *El derecho penal de la Monarquía Absoluta. (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969 [1992<sup>2</sup>]; Alonso Romero, María Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982; Herrero Herrero, César, *La justicia penal española en la crisis del poder absoluto*, Madrid, 1989; Heras Santos, Luis de las, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, pról. Manuel Fernández Álvarez, Salamanca, 1991.

<sup>33</sup> Para una extensa reflexión iusfilosófica vid. Segura Ortega, Manuel, *La situación del derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII*, en Peces-Barba Martínez, Gregorio- Fernández García, Eusebio (eds.): *Historia de los derechos fundamentales*, I: *Tránsito a la modernidad - Siglos XVI y XVII*, Madrid, 2003, pp. 456-502.

<sup>34</sup> Destacando, entre una muy amplia bibliografía: Giménez Soler, Andrés, *El poder judicial en la corona de Aragón*, Barcelona, 1901; Gibert y Sánchez de la Vega, Rafael, *Antiguo Consejo de Castilla*, Madrid, 1964; González Alonso, Benjamín, *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970; Dios, Salustiano de, *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Salamanca, 1986; Garriga, Carlos, *Observaciones sobre el estudio de las Chancillerías y Audiencias castellanas (siglos XVI-XVII)*, en Clavero, Bartolomé-Grossi, Paolo-Tomás y Valiente, Francisco (eds.), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales* (Atti dell'incontro di studio, Firenze-Lucca 25-26-27 maggio 1989), Milano, 1990, vol. II, pp. 757-803; Garriga, Carlos, *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, 1994; Czeguhn, Ignacio, *Die kastilische Höchstgerichtsbarkeit 1250- 1520*, Berlín, 2002; Schäfer, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Salamanca-Madrid, 2003, 2 vols.; Gómez González, Inés, *La justicia, el*

Principado de Cataluña – nada de ese examen se hace necesario dado que ningún cargo refiere o indica qué precepto legal hubiere sido infringido.

A los autos de *vista* o *revista* sucede *auto definitivo*, donde a veces también se consigna *declaración de firmeza* y se hace dictado de *ejecutoria*. A pesar de ello, resulta muy difícilmente atendible desde el punto de vista técnico-jurídico aceptar alguna imaginable índole procesal para dicha *firmeza* en *juzgar* y *hacer ejecutar lo juzgado*, cuya admisibilidad debería siempre contemplar la preclusión de determinados plazos en la eventual interposición de otros recursos disponibles (la *segunda suplicación*, una vez agotada de vía procesal ordinaria, también conocido como *las mil y quinientas*<sup>35</sup>, y el llamado de *injusticia notoria*<sup>36</sup>)<sup>37</sup> produciendo así subsiguiente efecto de *cosa juzgada*.

Finalmente, si atendemos al curso completo de dichos autos (*de vista, de revista, y definitivo*) más parece que cada uno de ellos hubiera resuelto sobre *incidentes o cuestiones previas*, es decir, con naturaleza próxima a la de autos interlocutorios simples, formando en conjunto una cadena que propiamente cierra en la última audiencia (*Audiencia Sexta. Discurso Quinto*) con un auto verdaderamente definitivo, siquiera porque cuanto menos declara o define una *situación jurídica determinada*. Así, de éste explicará:

que de lo que hasta aquí advertido se le diese cuenta al Supremo Tribunal de la Santa Inquisición y a cada uno de aquellos señores en particular, por lo que toca a la causa de Dios, y lo mismo al Supremo Consejo de Justicia, como a defensa y amparo del publico bien.<sup>38</sup>

De consecuencia, es claro que el *Tribunal de la justa venganza*, instituyendo en el papel de jueces de Quevedo a quienes eran sus ofendidos y enemigos (imparcialidad judicial subjetiva y objetiva versus *nemo iudex in causa sua*), quebranta radicalmente el más elemental lineamiento procesal identificable. Y no obstante, Pacheco de Narváez no excusa insistencia en trasladar su *querrela en forma de proceso* («fulminarle proceso»<sup>39</sup>), o lo que es igual, en una obstinada voluntad por alejar la polémica de cualquier alternativa extrajudicial.

---

*gobierno y sus hacedores: la Real Chancillería de Granada en el Antiguo Régimen*, Granada, 2003, y González Alonso, Benjamín, *Jueces, justicia, arbitrio judicial (algunas reflexiones sobre la posición de los jueces ante el Derecho en la Castilla moderna)*, en VV.AA., *Vivir el Siglo de Oro: poder, cultura, e historia en la época moderna. Estudios homenaje al profesor Ángel Rodríguez Sánchez*, Salamanca, 2003, pp. 223-242.

<sup>35</sup> Vid. sobre esta *suplicación* el ordenado trabajo de Pino Abad, Miguel, *El recurso de suplicación en Castilla, expresión de la gracia regia*, pról. de José María García Marín, Madrid-Sevilla, 2006. Sempere Guarinos, Juan, *Historia del derecho español*, Madrid, 1823, p. 246, se refiere a la *segunda suplicación* como la que origina «pleitos inmortales, y que nunca se acaban».

<sup>36</sup> *Novísima Recopilación*, L. 20. Tit. 22. Lib. 11. Vid. Sala, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España*, Coruña, 1837, vol. 2, p. 274.

<sup>37</sup> Y más aún, porque en otro lugar el mismo órgano judicial se reconoce «atento a que esta causa había de ir a tribunal supremo»; Pacheco de Narváez, Luis, *El Tribunal...*, cit., p. 107.

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 166.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 44.

El decorado para la oportuna representación escénica judicial va aprovechar en ello del diferente reparto de conductas de rol, semióticamente bien establecidas y fácilmente identificables, que se requieren para formar la imaginación institucional de un pleito (*jueces*) y de las figuras en él pleiteantes (*fiscal y letrado o abogado litigante*). Los signos de adecuada reconocibilidad procesal aportados por este grupo actoral se complican sin embargo en cuanto a la función del *predicador*, pero sólo en parte y apenas al principio.

En efecto, al predicador parecería corresponderle un rol procesal “de soporte” (*actor in a supporting role*); esto es, el actor que no forma parte de la trama substancial de la acción (procesal), pero cuya participación es no obstante necesaria para modelar el guión (procesal), por lo que de algún modo acompaña la conducta de rol de las figuras pleiteantes principales, sirviendo de soporte para el desarrollo de la historia (*litis*). En tal sentido el predicador podría tal vez configurarse procesalmente a manera del *amicus curiae*, esto es, como tercero ajeno al litigio que a su mejor progreso contribuye por medio del impulso (procesal) que le presta al aportar su opinión o parecer sobre algún punto en que el asunto controvertido se involucra a una causa de interés público. Esta figura no *sensu stricto* pleiteante y extraña en todo a la tradición procesal española en su modalidad de rol, no lo sería tanto en el presente caso – por matiz de nuevo sentido – desde su predisposición subjetiva (pacto de connivencia, o relación de *amicitia*) con la parcialidad de los jueces, o hacia la fiscalía, pues observaremos que nunca objeta o contradice la imputación. Otra posibilidad para el encuadre procesal de su rol acaso podría venir dada en la del *perito judicial o forense*; esto es, el del profesional cuyo reconocido saber, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte suministra a los tribunales de justicia asesoramiento sobre conocimiento especializado en los puntos litigiosos que son objeto de enjuiciamiento. Ahora bien, tratándose de un teólogo son varias las precisiones que es conveniente traer a colación.

La admisibilidad en proceso de un informe pericial ético concita hoy serias y fundadas críticas tanto desde la filosofía moral como desde los principios de racionalidad jurídica<sup>40</sup>. La situación, sin embargo, será muy distinta si contemplamos *oficio de la justicia* durante el período que nos ocupa. Sólo a partir de entrada la mitad del s. XVIII, es decir, con la aparición de las primeras propensiones (y tensiones) de la Modernidad, puede comenzar a considerarse resuelto en términos dialéctica de contrarios el dilema *letrado o teólogo*<sup>41</sup>. Acorde, pues, con la época del *Tribunal*, una consideración de oportunidad procesal con respecto a la *pericia teológica* no sería desatinada. El rol procesal del

---

<sup>40</sup> Martínez Roldán, Luis, *Racionalidad de los informes periciales éticos*, en Ayllón, Jesús-Escalona, Gaspar-Gayo, María Eugenia (eds.), *Ex libris. Homenaje al profesor Antonio Fernández-Galiano*, Madrid, 1995, pp. 573-584.

<sup>41</sup> Vid. Puy Muñoz, Francisco, *Ideas jurídicas en la España del siglos XVIII (1700-1760)*, Granada, 1962, pp. 34-35, 81 y 166; Kagan, Richard L., *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*, Salamanca, 1991, pp. 224-225 y 228-229, y Hergoz, Tamar, *¿Letrado o teólogo? Sobre el oficio de la justicia a principios del siglo XVIII*, en Scholz, Johannes Michael (eds.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz*, Frankfurt am Main, 1994, pp. 697-714.



predicador como *perito teólogo* satisfaría la función (político-eclesiástica, necesariamente complementaria al interés político-administrativo estatal<sup>42</sup>) de *conscientiam munire* que las leyes generales no sabrían ni podrían alcanzar a verificar con suficiente y eficaz control. Porque, efectivamente, en el caso de Quevedo éstas no habían resultado operativas. Como es sabido, el instrumento de vigilancia e intervención más conocido lo ofrecía el capítulo legal dispositivo (aprobaciones, censuras, licencias y privilegios) para la impresión de libros, memoriales, gacetas u otro papel suelto, en evitación de libros peligrosos o clandestinos. Pero de algunas obras de Quevedo se habían producido ediciones incontestadas por su autor, siendo que las queridas y buscadas por éste cumplían con desahogo toda aquella clase de prescripciones en la burocracia del libro. Y, al propio tiempo, tampoco la elaboración de *Índices* para prohibición y expurgo – así el *Index del cardenal Zapata* (1632)<sup>43</sup> – de autores sospechosos u obras condenadas llegó a afectarle, pues Quevedo se adelantó a su posible consecuencia solicitando *motu proprio* que fueran recogidos los impresos anteriores a 1630 que se intitulaban de su producción o se decían suyos<sup>44</sup>.

Dos circunstancias jurídico-procesales descartan sin embargo poder atribuir un rol de *perito judicial* a la intervención del religioso predicador. Sería la primera que el perito judicial deba ser ajeno a la parte agraviada, al contrario de como a todas luces el predicador se muestra y demuestra. La segunda que, a razón de no agraviado, en efecto tampoco le quepa interponer recursos (con el alcance que sobre éstos se ha dicho), como por contra así lo hizo el predicador. De esta guisa, donde la ley autoriza a determinados sujetos, por lo general ofendidos, para actuar procesalmente en busca de la condena del procesado, a quien hallamos es al *querellante adhesivo*, pues su querrela va como adherida a la actividad acusatoria del Fiscal, y en consecuencia y con plena sustantividad y rigor a una *parte procesal*.

La peculiaridad de la co-intervención o intervención adhesiva del predicador como *querellante*, y que puede al principio inducir a confusión, es que adopta la forma retórica convencional de estilo culto propia de las polémicas literarias, el uso de *autoridades*<sup>45</sup>, y no el método del *mos italicus* de la glosa y la postglosa a través de la tópica jurídica (argumento analógico o probabilístico) o la retórica autoritativa a través de invocar *communis opinio*, cita de la doctrina de los doctores, *ius commune* o, en menor medida, leyes reales<sup>46</sup>. Pero reconocer esa singular circunstancia no implica refutar el hecho

<sup>42</sup> Vid. Quaglioni, Diego, «*Conscientiam munire*»: *dottrine della censura tra Cinque e Seicento*, en Stango, Cristina (ed.), *Censura ecclesiastica e cultura politica in Italia tra Cinquecento e Seicento*, Firenze, 2001, pp. 37-54.

<sup>43</sup> *Novus Index Librorum Prohibitorum et Expurgatorum; editus auctoritate et jussu Eminentissimi ac Reverendissimi B. B. Antonii Zapata*, Hispali, 1632 [Antonio Zapata y Cisneros (1551-1635)].

<sup>44</sup> Vid. Jauralde Pou, Pablo, *Francisco de Quevedo (1580-1645)*, Madrid, 1998, p. 621.

<sup>45</sup> Vid. Azaustre Galiana, Antonio, *El uso retórico de las «Autoridades» en las polémicas literarias sobre el estilo culto*, en Montesa Peydró, Salvador (ed.), *A zaga de tu huella. Homenaje al profesor Cristóbal Cuevas*, Málaga, 2005, vol. I, pp. 309-333.

<sup>46</sup> Se conoce este habitual proceder gracias a los impresos registrados bibliotecariamente como *porcones*, identificados porque a su encabezamiento empleaban como título fórmula de la alegación ... *por...* (parte que lo

de que al incorporarla a un marco procesal tales objeciones morales y de valoración de estética producen nuevas funciones de sentido que son ya de valor “jurídico”. Es por ello que *Derecho y Literatura/ Literatura y Derecho* mutuamente se imbrican en el enjuiciamiento penal de esta contienda literaria.

El éxito de la estrategia jurídica de Pacheco de Narváez al investir de ese rol *querellante* a la figura del predicador lo confirma la defección que origina en la defensa. El *letrado litigante* en defensa de Quevedo, que con arreglo a términos jurídicos-formales sólo había logrado – y aún sin fortuna – plantear un único descargo y una súplica (*Audiencia Primera*)<sup>47</sup>, cuando intente valerse de iguales instrumentos que su adversario<sup>48</sup> acabará subyugado bajo el altísimo umbral de autoridad y sapiencia que exhiben los alegatos del predicador, y vencido y avasallado enmudecerá ya en la *Audiencia Segunda*, para renunciar («se exoneró» de la defensa, aunque «no de hallarse presente»), diciendo:

que los derechos que él había estudiado era para *defender los delitos* que se les acumulaban (sic) a los hombres, hechos a los hombres *cuando había dificultosa y no plena probanza; pero no los cometidos contra Dios y la católica fe* que tiene y enseña la Santa Iglesia Romana, que es gobernar por el Espíritu Santo; y más en particular *constando, como constan, y están expresados en libros de molde, que es lo mismo que verbal confesión, que en cualquier juicio trae ejecución aparejada*, y que la poca defensa que había hecho a los cargos de este género que se le habían acriminado a don Francisco de Quevedo, se había podido conocer haber sido más de cumplimiento que de voluntad, ni que tuviese razón para ello; y que así, para los que faltaban, lo citasen o llamasen por edictos, y, presente, nombraría el letrado que más le conviniese; pero que *teniendo por cosa cierta que no había de parecer a confesar sus culpas, aquello que tiene, enseña y persuade que es verdad, y también porque es cosa difícil juzgar el hombre por yerro en que se deleita, se pronunciasen los autos en el tribunal, protestando que le parasen perjuicio como si estuviese presente.*<sup>49</sup>

Sus razones expresan, además de la propia limitación, una increencia en la inocencia de su patrocinado, consintiendo la confesión (*Confessio est pienissima probatio et regina probationum; Confessio est probatio probatissima*), por documental, del reconocimiento de los hechos traídos hasta entonces por la fiscalía (y el querellante adhesivo), y para los restantes sin argüir cosa alguna,

---

presenta) ... con/contra ... (contraria). Se han ocupado en el estudio de su significación jurídica: Tormo Camallonga, Carlos, *El Derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII*, «Saibati», 50, 2000, pp. 277-317, *El fin del ius commune: las alegaciones jurídicas en el juicio civil de la primera mitad del XIX*, «Anuario de Historia del Derecho Español» (en adelante AHDE), LXXI, 2001, pp. 473-500, y, *El abogado en el proceso y la argumentación en los informes jurídicos del XVIII*, «IVS FUGIT. Revista de estudios histórico-jurídicos de la Corona de Aragón», 10-11, 2001-2003, pp. 887-939; Coronas González, Santos M., *Alegaciones e Informaciones en Derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen*, AHDE, LXXIII, 2003, pp. 165-192, y, *Alegaciones jurídicas (Porcones). Concejo de Allande*, Oviedo, 2003, vol. 1. Biblioteconómicamente García Cubero, Luis *Las alegaciones en derecho (porcones) de la Biblioteca Nacional tocantes a mayorazgos vinculos hidalguías genealogías y títulos nobiliarios*, Madrid, 2004.

<sup>47</sup> Pacheco de Narváez, Luis, *El Tribunal...*, cit., pp. 45, 47.

<sup>48</sup> *Ivi*, pp. 51-52.

<sup>49</sup> *Ivi*, pp. 106-107 (la cursiva es mía).

anticipando incluso conformidad en la *contumacia procesal*, esto es, en declarar al demandado incurso en *rebeldía*.

Con todo, a Pacheco de Narváez interesaba mantener la figuración jurídico-formal de una sustanciación procesal y, por tanto, debía seguir creando la ilusión de instancia judicial hasta el último momento. Los cargos, tan abundantes en número durante las tres primeras audiencias<sup>50</sup>, se eclipsan en adelante, y dedicando la *Audiencia Cuarta* y la *Quinta* prácticamente en su totalidad a una morosa exposición doctrinal donde el discurso del predicador brilla como sol sin adversario, la no renuncia a esa relumbrante exhibición ha de afrontar asimismo el riesgo de hacerse demasiado parecido a un *juicio sin oposición*, sin contendencia, sin contradicción, y tal vez también sin justificación para proseguirlo. Es por eso que Pacheco de Narváez opta por *refrescar* la acusación.

Acude entonces a formularla como *inobediencia (delito de desobediencia)* al *Índice de Zapata*, afirmando que Quevedo la habría perpetrado con la edición de *Juguete de la niñez y travesuras del ingenio*, que es sin embargo de 1631<sup>51</sup>. Iban incluida en ella los *Sueños*, compuestos y arreglados para complacer a la censura<sup>52</sup>, en parte cambiados además sus títulos originales: el *Sueño del Juicio Final* por el *Sueño de las calaveras*, *El alguacil endemoniado* por *El alguacil alguacilado*, *el Sueño del infierno* por *Las zahúrdas de Plutón*, y el *Sueño de la muerte* por la *Visita de los chistes*. Esta decisión editorial, que no exenta de riesgo puede calificarse de valiente y hasta osada<sup>53</sup>, no constituía empero una trasgresión de la *medida* inquisitorial, como de contrario mantendrá el fiscal con adhesión del predicador.

en contravención del decreto y pocos días después que se publicó, los volvió a dar a la imprenta y añadiendo otros tan peores como los primeros y [...] nuevamente imprimió un libro en que juntó todos los suyos, cuyo título es: *Juguete de la niñez y travesuras del ingenio*.<sup>54</sup>

¿Qué significado cabe en consecuencia atribuir a dicha acusación? Pacheco de Narváez ha consumado varias infracciones procedimentales y, naturalmente, serios quebrantos a la idea misma de proceso. Mas esto que ahora sucede es cosa bien distinta; no explicable en la dramatización de la causalidad de la *inventio*, ni tampoco sólo como «anacronismo»<sup>55</sup> (procronismo, mejor). Es dolosa (*dolo directo*) utilización de un expediente ilegítimo e antijurídico (la comisión del delito requiere del incumplimiento previo de una norma extra-penal, al que se añade un *plus de antijuridicidad* definido, por imperativo del principio de legalidad, en el propio tenor literal del tipo) que va mucho más allá de

<sup>50</sup> Seis la primera, veintitrés la segunda y catorce la tercera.

<sup>51</sup> Madrid, 1631.

<sup>52</sup> Vid. Lida, Raimundo, *Prosas de Quevedo*, Barcelona, 1981, p. 215, y Jauralde Pou, Pablo, *Francisco de Quevedo 1580-1645*, cit., pp. 953-954.

<sup>53</sup> Crosby, James O., *Un grito de protesta, de desprecio y de independencia: Quevedo y los «Juguete de la niñez»*, en Dutton, Brian, Roncero López, Valeriano (coords.), *Busquemos otros montes y otros ríos: Estudios de literatura española del Siglo de Oro dedicados a Elias L. Rivers*, Madrid, 1992, pp. 99-104.

<sup>54</sup> Pacheco de Narváez, Luis, *El Tribunal...*, cit., p. 139.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 27.

lo que puedan representar irregularidades capaces en rigor de producir desajustes más o menos sustanciales, e incluso una gruesa falta de lealtad o probidad procesal, principalmente llegando una desarticulación de la propia ficción literaria que pretendía hacer *verosímil* el *atrezzo* de la sustanciación jurídico-formal de un enjuiciamiento penal. Porque rompe con la establecida la regla de ficcionalidad que Coleridge denominaría como *suspensión de incredulidad*<sup>56</sup>, o de la *verdad de la mentira*, e introduce una nueva, no pactada con el lector, de la *mentira de la verdad*, esto es, la *inveracidad*, que involucra el desprecio tanto hacia la *verosimilitud* como hacia la *verdad*. La *inveracidad* implica así conocimiento de la falsedad.

Es ahí, entonces, cuando descubrimos que nunca hubo el *simulacro*, mejor o peor urdido, de enjuiciamiento – el *teatro procesal* – al que creímos estar asistiendo: de *El Tribunal de la justa venganza*. Introducir una acusación falsa responde únicamente a la obstinación de una enemiga por *venganza* que jurídicamente carece de toda *justa causa*.

Esto debe llevar a interrogarnos hacia dónde apunta y a qué alcanza la finalidad y objetivo de la *litis*. Convendrá antes, sin embargo, sondear siquiera brevemente la posible enjundia *jurídica* de la *justa venganza*.

### 3. Sobre iusta vindicta

La expresión *justa venganza* no es – como quizá pudiera creerse – jurídicamente tan impropia. En nada está huérfana de referencias en pasajes antiguo y novotestamentarios. Aluden éstos a la cólera de Dios en ejercicio de su *divino derecho* de castigo. Así, entre otros, en *Deuteronomio* (*Dt.* 32, 35) y por el evangelista Juan (*Jn.* 7, 34), con amenaza de pecadores en busca de clemencia a la hora de la muerte, que no hallarán, pues al término del tiempo de la misericordia será el de la justa venganza. Con tinte inmisericorde e irrenunciable aparece asimismo en la cólera y enojo de los hexámetros homéricos (*Ilíada*, Lib. XVI, 60-65), como igualmente será la de Orestes en *Electra* de Sófocles por muerte de Egisto y Clitemestra. La práctica de la justa venganza adquiere sentido al otorgarla frente a la ofensa (pecado o deshonor) para reposición del perdido orden y equilibrio.

Otra, de origen en el *derecho divino* y dada con carácter intangible (*Dt.* 4, 2; 12, 32) es la que en la *ley mosaica* atañe a su excepción. En las *ciudades de refugio* (*derecho de asilo* a ciudades, e *inmunidad*) para los casos de homicidio por yerro (no a sabiendas) y sin haber tenido enemistad (esto es, por acción culposa no dolosa, sin malicia), el acogido a ellas evitaría la justa venganza de los cercanos (parientes consanguíneos) al muerto (*Dt.* 4, 41-42, y 19, 4; *Josué* 20, 6)<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> «willing suspension of disbelief». Cfr. Coleridge, Samuel Taylor, *Biographia Literaria; or, Biographical sketches of my literary life and opinions*, London, 1817. Vid. Coleridge, Samuel Taylor, *Biographia Literaria*, Bate, Jackson, Engell, James (eds.), Princeton, 1983, vol. II, p. 8.

<sup>57</sup> Vid. más extensamente entre los antiguos Gonzalez de Socueba, Fernando, *Instrucción manual para la mas breve expedición de los casos prácticos y disputas de inmunidad local: noticia histórica de su origen, progressos y estado, a la inteligencia de las mas modernas constituciones pontificias / que escribía D. ... Ien que*

Con ambas relacionan también varias de las que en literatura hay, y entre todas estas dos que siguen:

*Laertes*: Le cortaría la garganta aun dentro de una iglesia.

*Rey*: Es verdad que ningún lugar debe servir a un asesino como asilo. Y una justa venganza no puede tener arreglos.<sup>58</sup>

¿Por qué no vas, Leonela, a llamar al más leal amigo de amigo que vio el sol o cubrió la noche?  
¡Acaba, corre, aguija, camina, no se esfogue con la tardanza el fuego de la cólera que tengo, y se pase en amenazas y maldiciones la justa venganza que espero!<sup>59</sup>

Y muchas más, que corren desde los cantares de gesta en los s. XII-XII (*Cantar de Mío Cid* y *Cantar de los siete infantes de Lara*), pasando por la épica del *Romancero general*, hasta la época que ahora nos ocupa<sup>60</sup>, siempre a virtud de la satisfacción que el ofendido por alguna violencia se toma, incluso con ventaja, porque *el cielo* le ha hecho *vengador*.

Concepción de la *ivsta vengança* que a su vez informa el fin purgativo de la pena, pues, como ha sido señalado, «la cercanía entre las ideas de delito y pecado existente en las mentes y las obras de teólogos, juristas y legisladores hacía ver en el delincuente [...] un pecador; la violación de la ley penal justa ofende a Dios en todo caso, según enseñaban los teólogos castellanos del s. XVI. Dado estos supuestos, la pena era principalmente el castigo merecido por el delincuente, y su imposición tenía muchos visos de una *justa venganza*; se aplicaba – como decían los documentos procesales de la época – para aplacar la *vindicta pública*»<sup>61</sup>.

Y concepción que, además y de igual forma, se aprecia y descubre todavía en destacada literatura jurídica del s. XIX de interés para la educación jurídica y forense. Sea así con la recepción en España de los *Elementos del Derecho natural*, de Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748), o de Johann Gottlieb Heineccius (1681-1741) en sus *Recitaciones del Derecho civil*. El primero, tratando de la institución del *juramento*, escribe: «es un acto por el cual, para dar más autoridad y crédito á nuestros discursos ó á nuestros contratos, nos sometemos de una manera formal á la *justa venganza* de Dios en caso de mentira ó de infidelidad»<sup>62</sup>. En el segundo, glosando las *causas de indignidad sucesoria*,

---

*se explican los casos exceptuados, en que los reos no gozan de inmunidad por Derecho Canónico, Leyes, ó Costumbres del Reyno: Se apunta la forma en que deben hacerse las Extracciones de los Reos, y describe el método de las Instancias ante los Juezes Eclesiásticos, y los recursos más frecuentes, que pueden ofrecerse*, Sevilla, 1766, cap. I, pp. 8 y ss. [Fernando González de Socueba (1720-?)].

<sup>58</sup> W. Shakespeare, *Hamlet*, c. 1599/1601. Acto IV. Escena VII.

<sup>59</sup> M. de Cervantes Saavedra, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, 1605. Cuarta Parte, Cap. XXXIV «Donde prosigue la novela del curioso impertinente».

<sup>60</sup> Tan conocidas como las de Lope Félix de Vega y Carpio (1562-1635) en *Peribáñez y el Comendador de Ocaña* (1614) y *El mejor Alcalde, el rey* (1620), o algo menos cuando es razón mencionar a Juan Ruiz de Alarcón y Mendoza (1580-1639) en *El dueño de las estrellas* (ed. 1634), o *El más impropio verdugo por la más justa venganza* (ed. 1763), de Francisco de Rojas Zorrilla (1607-1648).

<sup>61</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *La tortura en España*, Barcelona, 1973, p. 186.

<sup>62</sup> *Elementos del derecho natural por ...: traducidos del latín al francés por Barbeyrac: y al castellano por D. M. B. García Suelto*, Madrid, 1820, p. 201.

leeremos: «pues por justa venganza puede el hijo desheredar al padre que dió veneno á la madre de aquél, ó viceversa, desheredar á la madre que atentare contra la vida de su padre»<sup>63</sup>.

#### 4. Para poner en tela de juicio

La respuesta sobre la finalidad y objetivo de la *litis* sólo puede ser una: aprovechar en el *fulminarle proceso* para *poner en tela de juicio*. Esta hipótesis me parece clarificante. Veamos.

*Poner en tela de juicio* es, antes que nada, una locución de antigua raigambre jurídico-procesal. Conciene al intento de trasladar a vía judicial la averiguación preprocesal (*preliminar*) de algún asunto alrededor del cual existen dudas de certeza o legalidad, a fin de formar sobre el mismo alguna ulterior resolución. Siendo así, la actividad del *Tribunal de la justa venganza* sería, en efecto, la de un órgano judicial *prima operis fundamenta litis*; es decir, nos tendríamos que imaginar situados ante un órgano instructor para ante el que se interpuso querrela criminal, formulada por la Fiscalía y a la que el predicador se conecta como querellante adhesivo, que habiéndola admitido a trámite (no inadmitida *a limine*) pasa a incoar diligencias de comprobación (*diligencias previas o preparatorias*) sobre delitos o faltas expresados en la *noticia criminis*. Indicios o hechos constitutivos de infracción penal serían los imputados a Quevedo como *Maestro de Errores, Doctor en Desvergüenzas, Licenciado en Bufonerías, Bachiller en Suciedades, Cathedratico de Vizios, y Proto-Diablo entre los Hombres*.

La interpretación de hallarnos frente al remedo de un órgano judicial de tipo *instructor*, y no de la clase *litis opera*, va apoyada en el devenir de la *Audiencia Sexta*, organizada en cinco *Discursos*, y más en concreto por el desarrollo del *Primer Discurso*. Con pormenor de las indecencias y groserías<sup>64</sup> que, ya sumadas al acervo de bofetadas, vituperios e insolencias reunido por Audiencias precedentes, se dicen ahora contenidas tras la publicación de *Juguetes de la niñez y travesuras del ingenio*, uno de los jueces revela y anticipa el sentido de una decisión que no le corresponde:

Si esta causa no hubiera de ir a tribunal superior y este nuestro tuviera poder para determinarla, desde luego diera mi voto que lo quemaran, y entendiera que hacia gran servicio a Dios y bien a toda la república. Pero respetemos el fin para que se refiere, que con santo acuerdo determinará lo que convenga.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> *Recitaciones del derecho civil de...; traducción al castellano, enriquecida con notas y adiciones considerables por Luis de Collantes y Bustamante; y aumentado con un apéndice de las materias más notables del Derecho real de España por un abogado del Colegio de esta corte*, Madrid, 1835, vol. II, p. 449 [Lib. II. Tít. XIII §. DXXXI. Causas por las que pueden ser privados los padres de herencia].

<sup>64</sup> Contra la tradición estético-lingüística de la *sátira menipea* se atiende con escándalo a las procacidades, bajezas y malas hechuras de lenguaje quevediano. Vid. sobre el tema Goytisolo, Juan, *Quevedo: la obsesión excremental*, en Id., *Disidencias*, Barcelona, 1977, pp. 117-136; Cuevas, Cristóbal, *Quevedo y el lenguaje plebeyo*, en Fernández-Sevilla, Julio et al. (ed.), *Philologica Hispaniensa in honorem Manuel Alvar*, Madrid, 1986, vol. III, pp. 87-100.

<sup>65</sup> Pacheco de Narváez, Luis, *El Tribunal...*, cit., p. 146.



Es claro ahora, pues, que la función de este *Tribunal de la justa venganza* no es de plenario (*litis opera*). Es característica asimismo la ausencia de alegatos de *bien probado y conclusión para definitiva*.

Técnicamente, por tanto, a ese tribunal le cabría únicamente adoptar una decisión remitente o no a juicio oral (lógicamente pautada hoy por un anterior *Auto de conclusión del Sumario* con emplazamiento de las partes para conformidad con el mismo o solicitud de practica de nuevas diligencias, y de ser aquella la opinión del Ministerio Fiscal y del querellante la petición por éstos de lo que estimen conveniente a su derecho respecto a la apertura del juicio oral, o de sobreseimiento de cualquier clase, provisional o definitivo). En suma, una vez alcanzado el sumarial esclarecimiento (*summaria cognitio*) del asunto, correspondería acordar respecto de lo fundado o infundado de la acusación. Caso de estimarse la prosperabilidad de los cargos imputados (hoy mediante dictado *Auto de transformación en Procedimiento Abreviado o en Sumario del Procedimiento Ordinario*) la decisión así formada incorporará entonces un mero *juicio de verosimilitud*, interino y provisional, instrumentalmente preparatorio nunca confirmatorio, y en adelante siempre alterable cuando al superar esta fase preprocesal sucesivamente ese juicio vaya transformándose en *juicio de plausibilidad* (imputación como convicción aún sólo transitoria y todavía precaria de culpabilidad), y más tarde de *probabilidad* (a virtud de proposición, práctica y debate de la prueba en contradictorio), para, finalmente, hacerse *juicio de certeza* (declaración de hecho probado, o verdad judicial).

En la actualidad, la incorporación de una de las garantías típicas del proceso jurisdiccional penal destinadas a preservar los derechos del imputado proscriben en primer lugar la dilatación en el tiempo de la fase instructora. Si en la época del *Tribunal de la justa venganza* no sucedía de ese modo, tampoco como a la manera como se presenta. Así el anómalo pronunciamiento doble del auto definitivo y final:

y acordaron que, *quedándose este tribunal erigido* (sic), para si don Francisco de Quevedo reincidiere en sus delitos *proceder contra él en la primera instancia, que de lo hasta aquí advertido se le diese cuenta al Supremo Tribunal de la Santa Inquisición y a cada uno de aquellos señores en particular, por lo que toca a la causa de Dios, y lo mismo al Supremo Consejo de Justicia, como a defensa y amparo del público bien; de cuyo cristianísimo celo se debe y puede confiar que por una parte, en eterno blasón y glorioso triunfo de nuestra religión sagrada, y por la otra, el desagravio de los fieles vasallos, determinarán lo que más convenga*.<sup>66</sup>

Esta manera mudada y desfigurada de remedar la culminación del *iter* procedimental quizá supondría el uso licencia tolerable tratándose del fingimiento literario de un tribunal de justicia, de una *ficción judicial*. No obstante, toda ficción, y ésta también, contiene siempre una promesa de sentido, que aquí se revela en un particular y bien distinguible propósito; el designio en no sólo *poner* sino también *mantener* al imputado *en tela de juicio*. El efecto no es otro, ciertamente, que procurar una

<sup>66</sup> Ivi, p. 166.



sanción reforzada, redoblada a padecida con la mera incoación del trámite de averiguación, de *la pena de banquillo*. Una condena a la *pena de banquillo* impuesta a un imputado cuya conducta difícilmente podía ser merecedora de reproche penal, añadida sobre la bastarda conminación penal ya producida con la acusación falsa, y prolongada en la que conlleva, por sí sola, el anuncio del *dese cuenta* a la Superioridad para la apertura de juicio oral.

Así, el *Tribunal de la justa venganza* construye su artificio de *desafío judicial* a imagen de una deformada imagen discursiva y sémica de la *satisfacción* y la *tutela judicial*.

Dpto. Derecho Financiero, Economía Política Filosofía del Derecho,  
Universidad de Málaga  
[jcalvo@uma.es](mailto:jcalvo@uma.es)



A LITERARY APPROACH TO SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL WAR LAW: AN ILLUMINATION OF WAR LAW THROUGH T.H. WHITE'S *THE ONCE AND FUTURE KING*

Jacob Strain

*Abstract*

This article employs *The Once and Future King* to illuminate both substantive and procedural aspects of war law as governed by the United Nations. Substantively, the novel will be used to question the following: the U.N.'s third-party neutral approach to resolving state conflict, the gaps in the current legal scheme of war law, and the breadth of the self-defense doctrine. Procedurally, the book will be employed to probe the U.N.'s organizational framework, the methodology used by the U.N. in resolving conflicts, and the consolidation of executive and judicial power in the U.N. Security Council.

1. *Introduction*

«But Wart the King of Merlins; Struck foot most far before us. His birds and beasts; Supply our feasts, And his feats our glorious chorus» – *Birds of Sir Ector's Castle*. (White 1987, 85)

The beloved Arthurian legend has been whittled and sculpted for centuries by various peoples in many corners of the world according to their respective ideals and purposes (Ashe 1987, 129). The vivid and piercing five-book volume entitled *The Once and Future King*, written by T.H. White during World War II, is no exception to this precedent (see generally Brewer 1993, 1). The equally dazzling *Book of Merlyn* was originally intended by White to be part of *The Once and Future King*; therefore, this article will treat both volumes as one work under the latter title. Notwithstanding his invariable interjection of his own ostentatious personality, White exhibits an unqualified commitment to the Arthurian legend (Brewer 1993). He considered «[t]he whole Arthurian story [...] a regular Greek doom, comparable to that of Orestes» (Warner 1988, xi); yet, his book occasionally reaches parodical dimensions. «It is by turns comic and tragic, farcical and romantic, serious in its presentation of

historical material and highly anachronistic» (Brewer 1993, 1).

Influenced to some extent by Thomas Malroy's *Morte d'Arthur* (Warner 1988, x; see Malroy 1969), White transforms the archaic Arthurian legend into a compelling work of genius which dissects contemporary beliefs, tenders solutions to modern dilemmas, and traverses a "constellation of themes" (Ashe 1987, v). White uses King Arthur's tale to develop what he felt was a viable antidote to the bane of his country – war. Though some writers have described war as "a grand pastime" (Ruskin 1874, 92) the vast majority – including White – have lamented its effects<sup>1</sup>. White was motivated by a typical detestation of war quite ubiquitous during World War II (Warner 1988, xii), but his novel embodies an atypical and precocious reaction to it. White consistently approaches the conundrum of war with an awe-inspiring capacity to exhaust arguments from every angle.

The developing legal scholarship of "law and literature" presents omnifarious methods of analysis (see e.g. Gewirtz 1988, 1043; *Symposium* 1982). This article follows the Gewirtz (1988) technique and seeks to utilize *The Once and Future King* to illuminate legal schemes rather than contrariwise. The axiom of this article is that the artistic freedom of literary works such as *The Once and Future King* provides rich, descriptive language usually absent from legal writing that nonetheless «help[s] us negotiate complex moral quandaries» (Singer 2002, 104). Specifically, this article will employ *The Once and Future King* to illuminate both substantive and procedural aspects of war law as governed by the United Nations. Substantively, the novel will be used to question the following: the U.N.'s third-party neutral approach to resolving state conflict, the gaps in the current legal scheme of war law, and the breadth of the self-defense doctrine. Procedurally, the book will be employed to probe the U.N.'s organizational framework, the methodology used by the U.N. in resolving conflicts, and the consolidation of executive and judicial power in the U.N. Security Council.

## 2. *The Story of T.H. White*

«It is so fatally easy to make young children believe that they are horrible» – *Narrator* (White 1987, 368)

White was a prisoner. He spent his adult life confined by his work, his weaknesses, his intellect,

---

<sup>1</sup> «War is not courtesy but the most horrible thing in life; and we ought to understand that and not play at war. We ought to accept this terrible necessity sternly and seriously. It all lies in that: get rid of falsehood and let war be war and not a game» (Tolstoy 1805, 1591-92). «The aim of war is murder; the methods of war are spying, treachery, and their encouragement, the ruin of a country's inhabitants, robbing them or stealing to provision the army, and fraud and falsehood termed military craft» (*Ibid.*). «To say that war is essentially good is to say that it is good to kill and destroy, to commit crimes in its name. This could only be so if savagery were better than civilization, death better than life, destitution and misery better than abundance and happiness» (Allen 1920, 290). «There is at all time ample opportunity to face danger, to sacrifice self, to be faithful, courageous and strong for the service of mankind, without waiting for a call to go out and kill fellow men» (*Ibid.*). «There is no other area where greater duties are imposed on individuals and no other activity in which they are exposed to more personal suffering» (Detter 2000, 3). «War kills; that is all it does; even its economic causes are not reflected in its outcomes; and the soldiers who die are, in the contemporary phrase, wasted» (Walzer 2006, 109).

and of course, the war. His biographer Sylvia Townsend Warner stated, «He was never without a project, never tired of learning, and had a high opinion of his capacities» (Warner 1988, ix). Hubris, however, was not his primary motivator. Merlyn voiced White's genuine view that "[o]nly fools want to be great" (White 1987, 180). White's fondness of writing consumed and isolated him.

White waged a life-long crusade against private weaknesses including "drink, boys, [and] latent sadism" (Warner 1988, ix). He secreted homosexual tendencies for dread of ignominy. He wrote to a friend, "It has been my hideous fate to be born with an infinite capacity for love and joy with no hope of using them" (Mack 2000, 39). One of the only channels through which he was able to express his love was through his loyal Irish Setter (Warner 1988, xii).

Often, White faced his difficulties by appealing to scholarship (Warner 1988, x). Merlyn skillfully expressed White's view of pedagogy:

«The best thing for being sad», replied Merlyn, beginning to puff and blow, «is to learn something. That is the only thing that never fails. You may grow old and trembling in your anatomies, you may lie awake at night listening to the disorder of your veins, you may miss your only love, you may see the world about you devastated by evil lunatics, or know your honour trampled in the sewers of baser minds. There is only one thing for it then – to learn. [...] That is the only thing which the mind can never exhaust, never alienate, never be tortured by, never fear or distrust, and never dream of regretting. Learning is the thing for you». (White 1987, 183)

Being born to an ambivalent father and a "menacing psychopathic mother" (Warner 1988, xi), and facing so much distress in his life, White had a lot of learning to do (Warner 1967, 24).

White was half choked with fear when he was fitted with a gasmask in anticipation of World War II (Warner 1988, xii). Warner (*ivi*, xvi) remarked that «[w]ar had imprisoned [White] in a padded cell». Though he was never drafted, White observed many «young men go off to war with naïve confidence» (Warner 1967, 22). In his journal, White repined, «The war as one hears of it over the wireless is more terrible than anything I can imagine of mere death» (Warner 1988, xiv). One of the reasons the Book of Merlyn was not published during his lifetime was its strong antiwar sentiment (*ivi*, xx). Ironically, «[t]he Book of Merlyn, that attempt to find the antidote to war, had become a war casualty» (*ibid.*).

White's personal struggles surface frequently in *The Once and Future King*. They rear ugly heads in different venues and in different characters and are the chief impetus driving his portrayal of Arthur's story. Not surprisingly, most of White's characters are captives of some vice or unfortunate circumstance. Guenever and Lancelot are unable to control their clandestine affection (White 1987, 611), Mordred is a victim of his own lunacy, and Gawaine, Gaheris, and Agravaine are slaves to their execrable mother (*ivi*, 218). Arthur is also an ill-fated prisoner: a prisoner to his country, to his adulterous wife, to his throne, and of course, to war.

When a world class writer takes up his pen he «may not be advocating anything; he may not be in favor of this or that legal view. Instead, he may simply be writing great literature» (Kornstein 2001, 267). As Socrates noted, some writers are like «diviners or soothsayers who also say many fine things, but do not understand the meaning of them» (Plato 1901). There can be no doubt, however, that T.H. White wrote *The Once and Future King* as a gallant attempt to slay the hydra of war. In much the same way that Arthur knew he would fail to bring peace to Camelot, White was probably fully aware that his novel would not put an end to war. Yet, his impending failure did not seem of great concern to him. White acceded as Arthur did «that all endeavors which are directed to a purely worldly end [...] contain within themselves the germs of their own corruption» (White 1987, 434; see Warner 1967, 24). However, he strongly believed that failure builds progress (White 1988, 11). In his journal on September 21, 1939 he wrote, «I can do much better than fight for civilization [sic]: I can make it.» Later he recorded, «Last night David Garnett and Ray stayed with me [...] and we talked a great deal about the [war], and what we were to do about it. [...] [W]e decided that we would try to help with our pens» (Warner 1967, 22).

### 3. *The Story of The Once And Future King*

«Oh [...] but I should have liked to be born with a proper father and mother, so that I could be a knight errant. I should have had a splendid suit of armour and dozens of spears and a black horse standing eighteen hands. [...] And I should live out of doors all the year round in a pavilion, and never do anything but joust and go on quests and bear away the prize at tournaments, and I should not ever tell anybody my name» – *Wart*. (White 1987, 60)

Each volume of *The Once and Future King* touts an inimitable tenor and ethos<sup>2</sup>. *The Sword in the Stone* (1938) relates the blithesome account of King Arthur's childhood when he is endearingly known as the Wart. Merlyn, a somewhat bungling necromancer living backwards through time and growing younger every year, designates himself as the boy's tutor and prepares him to become the King of Camelot. The Wart is magically transfigured into a fish, hawk, ant, owl, goose, and badger and receives instructions from his fellow animals. Arthur is eventually crowned king and marries Guenever. At the opposite end of the spectrum, *The Queen of Air and Darkness* (1939) details the story of the mirthless childhood of Gawaine, Gareth, and Agravaine, Arthur's half brothers who eventually join the Round Table (White 1987, 265). *The Ill-Made Knight* (1940) shifts to the secret love affair of Guenever and Lancelot, who is innovatively portrayed as an ugly and tragic figure – hence the title of *Ill-Made Knight* (*ivi*, 312). The volume also documents Arthur's efforts to establish peace through manifold governmental experiments. In *The Candle in the Wind* (1958) Arthur introspectively attempts to assess the failure of his experiments in the shadows of a crumbling Camelot (*ivi*, 636).

---

<sup>2</sup> For a brief summary of the Arthurian legend see the introduction of Ashe 1987.

Merlyn and the animals from Arthur's childhood come to Arthur's aid in *The Book of Merlyn* (1977). Together they form the "Committee on Might in Man" in an attempt to solve the puzzle of war. The Committee provides White with a dais to perorate on the deficiencies of the human race as compared to the animal kingdom. Out of the two thousand eight hundred and fifty species of mammalian animals in the world, humankind is one of the only species which engages in war (White 1988, 25; see Green 1999, 41). Thus, the Committee decides that national property and some kind of pituitary or adrenal gland found in the anatomy of each individual human must be the source of war (White 1988, 119-121). White's Committee explains, «We for our part have offered a solution this evening [...] the obvious platitude that war is due to national property, with the rider that it is stimulated by certain glands. Let us leave it at that for the present, in God's name» (*ivi*, 125). Merlyn morbidly explains that «war does answer a real need in man. [...] [M]an becomes restless or dejected after a generation of Peace» (*ivi*, 119). White's Committee speculates that source of this dejection is related to the pituitary or adrenaline glands (*ivi*, 125). The Committee's observations reveal the most terrifying aspect of war – that its pace is set by wicked heartbeats of individuals rather than the drum beat of an institutional overlord.

Armed with this cynosure from the Committee, Arthur prepares for a final battle with his son Mordred. Arthur offers Mordred half of his kingdom to end the war, but a soldier in the ranks draws his sword to kill a snake (a drawn sword being a sign of attack). The armies annihilate each other, refusing to heed King Arthur's frantic screams to cease.

#### 4. *War Law*

«The destiny of Man is to unite, not to divide. If you keep on dividing you end up as a collection of monkeys throwing nuts at each other out of separate trees» – Merlyn. (White 1987, 231)

The law of war<sup>3</sup> has its origins in the most ancient historical accounts of man (see Roberts & Guelff eds. 1989; Tzu 1963, 78-9; Green 1999, 7; Rogers 1996, 1). Almost every civilization on record limited its own warfare to some degree (Friedman ed. 1972). For example, the code of chivalry – which White attributes to Arthur – provided a number of limits on warfare including directives «not to violate maidens, and rob widows, and kill a man when he was down» (White 1987, 365; see Keen 2005, 219-38). A less fictional source of chivalry is Christine de Pisan (1364-1430), known as the "Founding Mother" of international law, who wrote the *Le Livre des Faits d'Armes et de Chevalrie* (The Book of Feats of Arms and Chivalry) which was directed at knights and detailed effective military strategy, lawful warfare conduct, and a edict "not to deliberately harm non-combatants" (Kopel *et al.* 2007, 61-62; see Byles 2002, xii). As one scholar explained, «The "law of chivalry" was nothing but a customary code of chivalrous conduct recognized by the feudal knights as controlling

<sup>3</sup> The "law of war" can sometimes be utilized as a term of art that refers only to *jus in bello* (justice in war).

their affairs. This was enforced by special appointed arbitrators and even by Courts of Chivalry» (Green 1999, v). As with any body of law, laws of war are collected and implemented gradually, and once formed, remain dynamic (Trombly 2003; Kunz 1960, 325), labyrinthine, and “laced with ambiguities” (Corn 2005).

The scholarship on the law of war is typically divided into two categories: *jus in bello* (justice in war) and *jus ad bellum* (justice of war) (Green 1985, xix; Ratner 2002, 905-90; see Meron 1992, 5; Roberts & Guelff eds. 1989). The rules of *jus in bello* are governed by international laws derived from multifarious sources. These sources include the Kellogg Pact, the General Assembly’s Definition of Aggression, the League of Nations, international treaties, the Geneva Conventions, the Hague Conventions, the Nuremberg War Trials, and the directives adopted by the United Nations (Green 1985, xix; Kunz 1960, 326; Detter 2000, 160-181; see also Luban 1980, 161; IC Red Cross 1989). These rules restrict the use of certain weapons, grant POWs certain rights, prohibit attacks on civilians, and designate specific fighting areas in an effort to limit the devastating effects of war once the fighting has commenced (Maiese 2003). *Jus ad bellum*, which almost entirely dominates White’s analytical efforts, focuses on the legitimacy of conflict and is governed by principles of sovereign authority (Keen 2005; Green 1985), morality (Walzer 2006, 21), self-defense (Kopel *et al.* 2007; Keen 1965, 67), and humanitarian law (Carnegie Endowment 1969, 14-15).

Today, war is outlawed by directives adopted by the United Nations unless certain exceptions arise (Detter 2000; Kunz 1960, 325). In fact, the U.N. claims that its cardinal purpose is to end war (Ansah 2003, 828; Czernecki 2003, 393) – the same as White’s Committee on Might in Man. Accordingly, the U.N. has developed international laws ratified by hundreds of countries (Green 1985, xx, 4, 170, 247-48) which prohibit “aggression” (Detter 2000, 68) as well as “the use of force and the threat thereof” (Detter 2000, 64) «if it is directed against the territorial integrity or political independence of any *State* or if it is inconsistent with the purposes of the United Nations» (*ivi*, 65). “Aggression” is defined by the U.N. as «the use of armed force by a *State* against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another *State*» (*ivi*, 68). If an exception to these prohibitions applies (such as self-defense), then a State may legally engage in war (*ivi*, 65-100).

##### 5. *White’s Illumination of Substantive War Law*

«Perhaps the root of war is removable, like the appendix» – Merlyn. (White 1987, 68)

This section will explore White’s polemical analysis of war, which challenges the substance of current war law on at least three fronts. First, White’s criticism of the third-party neutral solution adopted by the U.N. reveals that this approach is ineffective both in ending and preventing war. Second, the definition of war developed by White’s Committee accounts for conflicts which do not involve state sovereignty, highlighting a gap in the U.N.’s legal scheme and revealing the true function



of war law. Finally, White's analysis of the contours of self-defense calls into question the breadth of the U.N.'s self-defense exception.

A. *Third-Party Neutral Solution*

The U.N. has attempted to end war by providing an international third-party neutral and a kind of international police force designed to dispel hostilities, resolve conflicts, extract revenge, and vindicate wrongs without bloodshed. Such an approach has great scholastic support (see Meron 1992, 10; Detter 2000, 106). White pejoratively discusses this third-party neutral approach to ending war through Merlyn who states, «First, you would be trying to cure the disease, not to prevent it. Second, we know from experience that the existence of a death penalty does not in fact abolish murder. It might, however, prove to be a temporary step in the right direction» (White 1988, 122). Thus, while White sees some potential benefits to such an approach, he does not view it as a viable solution to war.

As Merlyn points out, a third-party neutral would simply be “*trying to cure the disease*” (*ibid.*). This statement suggests that White understood the logistical difficulties in healing the infection of conflict once it spreads across state borders. While the provision of a third-party has been successful in dispelling conflicts in a minority of instances<sup>4</sup>, the U.N. has not definitively shown any ability to curtail the epidemic of war (Kunz 1960, 329). Americans may tend to think that this century is era of peace, but America has experienced a constant succession of wars in the past twenty years (Byers 2005, 42). Once illegal conflict has erupted and retribution is required, enormous logistical difficulties arise in the imposition of sanctions. Is it just to punish an entire state; and if not, which individuals are responsible? As the inadequacies of the Nuremberg trials demonstrate, it is nearly impossible to adjudge the culpability and *mens rea* of individuals who participate in sizable concerted actions (Kutner 1972). Merlyn's simple statement underscores these unsettled and troubling aspects of the third-party neutral approach.

Merlyn's death penalty analogy also illustrates the ineffectiveness of the third-party neutral approach in *preventing* conflict. By its very nature, a third-party neutral cannot act to end war until disputes arise. Merlyn poignantly reminds the Committee that the availability of the most extreme methods of retribution do not prevent crimes from occurring. Scholars agree that “the death penalty does not deter crime”, and in some cases, the presence of a severe penalty will actually make the crime more appealing (Archer 1983, 1002). Sanctions by the U.N., no matter how severe, are likewise unlikely to avert a state from engaging in illegal conflict. To make matters more precarious, the U.N.'s repertoire of sanctions does not include punishments as harsh to a state as the death penalty is to an individual. If a state insists on belligerence, the U.N. sanctions are typically ignored. For example, Iraq faced decades of diplomatic isolation and severe U.N. sanctions when it refused to “relinquish all of its

---

<sup>4</sup> For example, the U.N. was able to dispel hostilities in El Salvador and Mozambique (see Boutros-Ghali *et al.* 1995).

chemical, biological, and nuclear weapons, and halt all of its weapons of mass destruction programs” (Dudley 2004; see CNN.com Dec. 30, 2006). If individuals are not deterred from murder by the prospect of losing their own lives, lesser punishments from a third-party will be futile in deterring states from engaging in illegal conflict. White’s position is supported by the fact that the U.N. has not definitively shown any ability to prevent war (Kunz 1960, 329).

### B. Gaps in the U.N.’s Legal Scheme

The difficulty in reaching a precise and workable definition of war is one of the reasons why the solution to its puzzle remains illusive. A minority of legal scholars advocate that defining war is a bootless exercise (Green 1999, 89). One scholar even suggested, «He who resorts to book definitions of war, instead of fixing his attention on what the rules of law and war mean, is a poor servant of the law» (*ibid.*). However, characterizations of war are both vast and varied<sup>5</sup>.

As noted above, the U.N.’s prohibition of “aggression” and “the use of force and the threat thereof” is intricately tied to states rather than individuals (see Carmody 1994; Spaid 1992). Through his Committee on Might in Man, White adopts a definition of war *sui generis* in which Merlyn describes war «as an aggressive use of might between collections of the same species. [...] [T]here are two essentials: that the combatants should be of the one family, and that they should be of a gregarious family» (White 1988, 97-98). The Committee never defines “aggression,” but does qualify “[A]n aggressive use of might” as referring to “concerted aggressive action” (*ivi*, 98) and later describes war as “organised [sic] murder” (*ivi*, 66). Thus, according to White, every concerted act of violence resulting in death is war (Detter 2000, 5)<sup>6</sup>.

White’s definition encompasses a myriad of conflicts that do not involve state actors but nonetheless lead to massive losses of life and horrendous suffering. White’s characterization of war raises an important consideration: Should these brutal melees remain outside the margins of the law of war simply because states are not involved? For example, White’s definition would encompass terrorist attacks, vicious encounters between fighting guerilla factions, and even deadly skirmishes between inner-city gangs. Today «paramilitaries, terrorists, and other irregular combatants [...] [have] become the principal security threat to much of the world, including the United States. Yet international law continue[s] to treat them as mere criminals, best dealt with through indictments

<sup>5</sup> War is «an external contention by force, between some of the members of the two nations, authorised by the legitimate powers» (Bas v. Tingy 1800, 40). «War is thus a sustained struggle by armed force of a certain intensity between groups of a certain size, consisting of individuals who are armed, who wear distinctive insignia and who are subject to military discipline under responsible command» (Detter 2000, 3). «War is a contention between two or more states through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor pleases» (Oppenheim 1952, 202). «War is an act of force to compel our enemy to do our will [...]» (Andreopoulos & Shulman 1994, 2). War «is a conflict of great interests which is settled by bloodshed [...]» (Clausewitz, Graham & Honig 2004, 92). «War is nothing but a duel on an extensive scale» (Clausewitz, Graham & Honig 2004, 92). (See also Dinstein 1994, 3).

<sup>6</sup> «The dualism of jus ad bellum and jus in bello is at the heart of all that is most problematic in the moral reality of war» (Walzer 2006, 21).

rather than artillery» (Carter 2004). Though retributive action is available through traditional court systems, this seems to be inadequate to quell the recent surge of terrorist activity across the world.

If the U.N. adopted White's definition of war and prohibited all concerted acts of violence regardless of state involvement, the result would be both positive and negative—a two edge sword. On the positive side, expanding the U.N.'s definition would allow states to legally utilize their militaries in battles against non-traditional combatants even when state issues are not involved. Some argue that military might is the only way to stop such violence and that this would allow states to better protect their citizens. On the negative side, some scholars argue that extending the definition of war to include every act of violence will actually vindicate and assist non-traditional combatants by providing them with privileges of legitimate combatants (see e.g. Ratner 2003). Since it is illegal to punish a combatant for lawful fighting, granting non-traditional combatants combatant status under war law would allow them to escape retribution enforceable under state law. For example, since an international ban on killing POWs exists (Ratner 2003), extending the definition of war to include violent acts of mafia members would extend POW rights to these individuals; thus, prohibiting the imposition of the death penalty if such members were tried in a capital case.

The aforementioned negatives which would result from the replacement of the U.N.'s definition of war with White's definition, reveal that the U.N. has a more subtle motive for not adopting a definition of war that includes every concerted act of violence resulting in death. A definition of this breadth would simply be inconsistent with the U.N.'s true function – to legitimize war. Though the U.N. claims that its chief objective is the eradication of war (Ansah 2003; Czernecki 2003), a core function of war law is the creation of boundaries “in which it is perfectly legal for certain categories of people to kill each other” (Ratner 2003). By expanding the law of war to non-state organizations and individuals, White's definition of war blurs the lines “between cases where the law allows individuals to kill each other and those where the law prohibits it” (Ratner 2003). On the most basic level White's definition is inconsistent with the true function of war law.

### C. Self-defense

The U.N. has adopted a slew of latitudinous exceptions to the general prohibition on war. The exceptions to the general prohibition of war are recovery, hot pursuit, self-defense, reprisals, the consent of a State, *jus cogens*, non-responsibility, humanitarian intervention, preemptive intervention, punitive intervention, patronizing intervention, and self-determination (Detter 2000, 65-100). In diverging from the U.N., White posited that war is never tolerable unless it is in self-defense.<sup>7</sup> Merlyn expressed his view:

There is no excuse for war, none whatever, and whatever the wrong which your nation might be doing to mine – short of war – my nation would be in the wrong if it *started* the war so as to redress it. A murderer, for instance, is not allowed to plead that his victim was rich and oppressing him – so why should a nation be allowed to? Wrongs have to be redressed by reason, not by force. (White 1987, 233)

Thus, White (1987, 233-34) recognized self-defense as a principle of *jus ad bellum*, but remonstrated it as a broad vindication for conflict. White's (1987, 233-34) Sir Kay recognized the difficulty in determining when the right of self-defense arises stating, «This first blow business brings it down to a matter of nothing. Suppose [opponents] both struck at once, or suppose you could not see which one gave the first blow [...]» Merlyn countered Sir Kay by explaining that anyone «who keeps a steady mind, can tell which side is the aggressor in ninety wars out of a hundred. [...] He can see which side began to make the threat of force or was the first to arm itself» (White 1987, 234).

White's commentary demonstrates the difficulty the U.N. faces in applying broad exceptions to the prohibition on war such as the self-defense doctrine. The U.N. Security Council is continually forced to determine with precision and accuracy which countries may legally engage in war through self-defense. According to Merlyn's prognosis, the Security Council would have about a ninety-percent chance of correctly making such a determination. These statistics are troubling considering that «the argument of self-defense has been used in numerous recent conflicts even when the nature of the action seemed unlikely to warrant such qualification and when it could have perhaps even have been justified under another heading» (Detter 2000, 86). Furthermore, the virulence of “the volatile political configuration of the nuclear era” (Luban 1980, 165) increases the stakes. To consider a current and thorny example, the United States found no difficulty in adhering to *jus ad bellum* when initiating a war with Iraq under the anticipatory self-defense doctrine (Byers 2005, 42; Detter 2000, 87). White's review of the self-defense doctrine as a justification for war reveals these disconcerting subtleties which inevitably arise in determining the suitability of its application.

---

<sup>7</sup> White's analogy to murder may suggest his accord with traditional justifications for the use of force among individuals such as hot pursuit, but this is unclear.

## 6. *White's Illumination of Procedural War Law*

«The bravest people are the ones who don't mind looking like cowards» – *King Arthur*. (White 1987, 617)

This section will focus on three specific illuminations generated by White's Committee on Might in Man concerning current international legal procedures adopted by the U.N. First, the Committee's multi-genus membership sheds light on the strengths of the U.N.'s multi-national framework. Second, the methodology adopted by White's Committee in dealing with conflict highlights the problem of dissimulation prevalent in the adversarial methodology which is adopted in part by the U.N. Third, the bifurcated functions of White's Committee provide insight concerning the questionable consolidation of judicial and executive functions in the U.N. Security Council.

### A. *Organizational Framework*

The U.N. utilizes the organizational format of a council – the U.N. Security Council which includes fifteen nations<sup>8</sup> – to create procedures employed in the resolution of international conflicts. Councils are noted as congregations of individuals who deliberate, discuss, and examine concerns (Black's Law Dictionary 2004). In contrast, White utilized a committee – the Committee on Might in Man which included five animals and one human – in exploring the puzzle of war. The badger explains to Arthur that the animals have received “a Royal Commission” to organize as a committee to understand the riddle of war (White 1988, 24).<sup>9</sup> Similar to a council, a committee is a deliberative group which explores and examines issues (Black's Law Dictionary 2004). However, unlike councils, committees are considered subordinate to deliberative assemblies which “refer [...] business for consideration, investigation, oversight, or action” (Black's Law Dictionary 2004). White's Committee is clearly subordinate to King Arthur and it readily defers to his judgment in the administration of his kingdom.

The theory behind the effectiveness of both committees and councils is explained by the badger: «It was felt that a mixture of animals would be able to advise upon the different departments» (White 1988, 24). According to Merlyn, badgers are capitalists, birds are anarchists, bees are socialists, and ants are communists (*ivi*, 26). Much like the framework adopted by the various countries sitting on the Security Council, every animal member of the Committee expresses his own point of view regarding the puzzle of war. The variation in members of the Committee gives richness and diversity to the discussion. Through this discussion the Committee successfully discovers the source of war. Such a dynamic is consonant with and supports current U.N. praxis.

---

<sup>8</sup> Permanent members are China, France, Russian Federation, the United Kingdom, and the United States. For non-permanent members see U.N. Security Council, Membership in 2008.

<sup>9</sup> Since Arthur did not know about the Committee before this time, “Royal Commission” could be interpreted as a commission from God. This interpretation underscores the passion and intensity with which White approached the subject of war.

## B. Methodology

When an international conflict arises, the U.N. Security Council may independently tackle the case through a non-adversarial, collaborative approach. The Council may also refer certain cases not dealing with the crime of “aggression” (the instigation of an illegal war) to International Courts of Justice where opponents adjudicate their claims in an adversarial setting (International Court of Justice, FAQ 2008). For example, if an individual is guilty of a war crime, the case falls within the jurisdiction of an International Criminal Court (International Court of Justice, ICC at a Glance 2008).

Unlike the U.N., when approaching the subject of war, White refuses to utilize a judicial authority because of the weakness inherent to its gladiatorial methodology. The bellicose features of judicial systems are not surprising considering that the modern trial system sprung from the trial by battle system used under the chivalric code (Rubin 2003, 264). The attorneys are the “semantic warriors” (Smith 1997, 548), the courtroom is the public battleground, the courtroom audience represents non-combatant spectators (Cahoon 1994, 840), conquered defendants are the casualties, and the names of cases such as *Roe* and *Brown*, represent “the reality of the battle lost or won” similar to the use of the names Waterloo and Gettysburg (Cohen 1989, 1237).

The central tool for discovering truth in adversarial proceedings is argumentation. Merlyn impugns this tool stating, «Argument is only a display of mental force, a sort of fencing with points in order to gain a victory, not for truth» (White 1988, 38). Instead, the Committee’s method for discovering truth is careful examination of great literature, learned treatises, and medical journals; philosophical dialogue and debate; and healthy criticism of each member’s suggested solutions, usually coming from the suggester himself. The Committee’s method for discovering truth is based on the concept that even though «non-rational emotions can distort, delude, or blaze uncontrollably, they have worth in themselves and can also open, clarify, and enrich understanding» (Gewirtz 1988, 1050). Hence, the Committee members are wholly genuine, open-handedly expressing their fears, frustrations, and biases.

White’s view not only has scholastic support<sup>10</sup>, but even U.S. courts have recognized the dangers inherent in the methodology of the adversarial system: «Even the slightest accommodation of deceit or a lack of candor in any material respect quickly erodes the validity of the [adversarial] process. As soon as the process falters [...] people are then justified in abandoning support for the system in favor of one where honesty is preeminent» (United States v. Shaffer Equip. 1993, 457). Because the chief goal of each party in an adversarial forum is the advancement of their own interests rather than the cause of justice, truth is often lost by the wayside. White’s deliberate decision to exclude a judiciary in his analysis of war highlights this methodological weakness of the adversarial system.

---

<sup>10</sup> «[R]hetoric is no way to discover the truth» (Meyer 1999, 727). «Highly aggressive and contentious counsel who readily assert all possible objections and arguments make the trial process a long battle between semantic warriors which, though often entertaining, does little to further the trial’s main objectives» (Smith 1997, 547-48).

### C. Dual Functions

If states are guilty of engaging in illegal conflicts, the U.N. Security Council retains sole authority to determine whether the crime of “aggression” has occurred and whether “collective sanctions” are necessary (International Criminal Court, FAQ 2008). At the same time, the Security Council enforces any prescribed sanctions through the Secretariat. Thus, both judicial and executive powers are consolidated in the Security Council. The Committee on Might in Man, however, was not responsible for punishing warring nations, nor was the Committee empowered to penalize King Arthur for his failure to establish peace in his realm. The Committee’s central task was the designation of the source of war. With that mission accomplished and the edict issued, the Committee willfully «yielded place, [and] stepped down from the authority to lead or to direct» (White, 1988, 125).

White’s bifurcation of the judicial and executive roles highlights an important criticism of the consolidated power of the Security Council. The crime of “aggression” is known as «the most serious and dangerous form of the illegal use of force» (Luban 1980, 162); yet, the Security Council is the sole administrative body through which this crime is adjudicated and through which states receive penalties for its commission. In commenting on the separation of powers doctrine so important to American government, James Madison explained, «[T]he great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. [...] [E]xperience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions» (The Federalist No. 51, Madison). Scholars have argued that the absence of such auxiliary precautions have already had devastating effects on the Security Council’s ability to control “aggression” (Kunz 1960, 330-31). The sanctions imposed on states by the Security Council for the crime of “aggression” have been characterized as politically motivated and arbitrary, and as a result, will certainly lead «to old-fashioned alliances, leading possibly to old-fashioned war» (*ivi*, 341).

### 7. Conclusion

«One gets sick of these discussions about right and wrong» – Sir Kay. (White 1987, 234)

In *The Once and Future King*, White brilliantly captures the romance of the medieval period, while reminding us in the same breath that the tragic wells of human weakness run deep in each individual and throughout the history of humankind. The U.N. remains indispensable in mitigating war<sup>11</sup> but White’s insights provide novel ways of thinking about what the U.N.’s focus and approach should be in solving the puzzle. The deliberation had among the Committee on Might in Man should act as a poignant declaration that the goals of war law should be much more altitudinous than an accommodation and regulation of unsavory human behavior. As White would surely agree, war law

---

<sup>11</sup> Kunz, *supra* note 55, at 345.



should provide a cure to the most repugnant part of humanity.

J. Reuben Clark Law School, Brigham Young University  
[jacobjstrain@gmail.com](mailto:jacobjstrain@gmail.com)

---

*References*

- Allen, Stephen Haley. 1920. *International relations*. Princeton: Princeton Univ. Press.
- Andreopoulos, George J., & Mark R. Shulman. 1994. *The laws of war: Constraints on warfare in the western world*. New Haven: Yale Univ. Press.
- Ansah, Tawia. 2003. War: Rhetoric & norm-creation in response to terror. *Virginia Journal of International Law* 43: 797.
- Archer, Dane, Rosemary Gartner & Marc Beittel. 1983. Homicide and the death penalty: A cross-national test of a deterrence hypothesis. *Journal of Criminal Law & Criminology* 74: 991.
- Ashe, Geoffrey. 1987. *The discovery of King Arthur*. London: Macmillan.
- Bas v. Tingy, 4 U.S. 37, 40 (1800).
- Black's Law Dictionary. 2004. *Council*. 8th ed.
- Boutros-Ghali, Boutros, Jose M. Ferrer III, James Walsh, Marguerite Michaels, & William Dowell. 1995. *The U.N. has been a success*. Time International. At <http://www.time.com/time/international/1995/951023/cover4.html>
- Brewer, Elisabeth. 1993. *T.H. White's the once and future king*. Rochester: Boydell & Brewer Ltd.
- Byers, Michael. 2005. *War law*. New York: Grove Press.
- Byles, A.T.P. ed., 1932. *Introduction to Christine de Pisan, the book of fayttes of armes and of chyvalrye*. London: Early English Texts Society.
- Cahoon, Colin P. 1994. Boyle under siege. *Journal of Air Law and Commerce* 59: 815.
- Carmody, Susan. 1994. Balancing collective security and national sovereignty: Does the United Nations have the right to inspect North Korea's nuclear facilities? *Fordham International Law Journal* 18: 229.
- Conference on Contemporary Problems of the Law of Armed Conflicts. 1971. *The law of armed conflicts*. New York: Carnegie Endowment for International Peace.
- Carter, Phillip. "The road to Abu Ghraib: The biggest scandal of the Bush administration began at the top," *The Washington Monthly*, Nov. 2004, <http://www.washingtonmonthly.com/features/2004/0411.carter.html>
- Clausewitz, Carl von, J. J. Graham, & Jan Willem Honig. 2004. *On war*. New York: Barnes & Noble.
- CNN.com., "Hussein was symbol of autocracy, cruelty in Iraq". CNN News. Dec. 30, 2006, <http://www.cnn.com/2006/WORLD/meast/12/29/hussein.obit/index.html>
- Cohen, Jane M. 1989. Comparison-shopping in the marketplace of rights. *Yale Law Journal* 98:1235.
- Corn, Geoffrey S. "When the law of war becomes over-lawyered," *Jurist*, Nov. 22, 2005, <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2005/11/when-law-of-war-becomes-over-lawyered.php>
- Czernecki, Jennifer L. 2003. The United Nations' paradox: The battle between humanitarian intervention and state sovereignty. *Duquesne Law Review* 41: 391.
- Detter, Ingrid. 2000. *The Law of War*. 2d ed., Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Dinstein, Yoram. 1994. *War, Aggression and self-defense*. 2d ed. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Dudley, William. 2004. *Opposing viewpoints: Iraq*. Greenhaven Press. <http://www.enotes.com/iraq-2004-article>
- Federalist No. 51 (James Madison).
- Friedman, Leon ed. 1972. *The law of war: A documentary history* (Hugo Grotius and The Law of War). New York: Random House.
- General Assembly Resolution 3314 of 1974.
- Gewirtz, Paul. 1988. Aeschylus' law. *Harvard Law Review* 101: 1043.
- Green, L.C. 1985. *Essays on the modern law of war*. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, Inc.
- Green, Leslie C. 1999. *Essays on the modern law of war*. 2d ed. Ardsley: Transnational Publishers, Inc.
- Grob, Fritz. 1949. *The relativity of war and peace*. New Haven: Yale Univ. Press.
- International Committee of the Red Cross. 1989. *International law concerning the conduct of hostilities: Collection of Hague conventions and some other treaties*. Geneva: ICRC Publications.
- International Court of Justice, Frequently Asked Questions, <http://www.icj-cij.org/information/index.php?p1=7&p2=2> (last visited March 31, 2008).

- International Criminal Court, Frequently Asked Questions, <http://www.un.org/News/facts/iccfact.htm> (last visited March 31, 2008).
- International Criminal Court, ICC at a Glance, [http://www.icc-cpi.int/about/ataglance/jurisdiction\\_admissibility.html](http://www.icc-cpi.int/about/ataglance/jurisdiction_admissibility.html) (last visited March 31, 2008).
- Keen, M.H. 1965. *The laws of war in the late middle ages*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Keen, Maurice Hugh. 2005. *Chivalry*. New Haven: Yale Univ. Press.
- Kopel, David B., Paul Gallant, Joanne D. Eisen. 2007. *The human right of self-defense*. *BYU Journal of Public Law* 22: 43.
- Kornstein, Daniel J. 2001. A Comment on Professor Halper's Reading of Measure for Measure. *Cardozo Studies of Law & Literature* 13: 265.
- Kunz, Josef L. 1960. Sanctions in international law. *American Journal of International Law* 54: 324.
- Kutner, Luis. 1972. Politicide: The necessity of an International Court of Criminal Justice, *Denver Journal of International Law and Policy* 2: 55.
- Luban, David. 1980. Just war and human rights. *Philosophy & Public Affairs* 9: 160.
- Mack, Robert L. 2000. *Thomas Gray: A life*. New Haven and London: Yale Univ. Press.
- Maiese, Michelle. "Fighting well and limited war," Beyond Intractability, June 2003, [http://www.beyondintractability.org/essay/jus\\_in\\_bello](http://www.beyondintractability.org/essay/jus_in_bello)
- Malory, Thomas. 1969. *Le Morte D'Arthur*. Penguin Classics.
- Meron, Theodor. 1992. Shakespeare's Henry the fifth and the law of war. *American Journal of International Law* 86: 1.
- Meyer, Linda. 1999. Between reason and power: Experiencing legal truth. *Univ. of Cincinnati Law Review* 67: 727.
- Moye, Marcel. 1928. *Le droit des gens moderne*. Paris: Recueil Sirey.
- Oppenheim, L. 1952. *International law*. 7th ed. London: Longmans Green.
- Plato, D. F. Nevill trans. 1901. *Apology of Socrates*. London: F.E. Robinson & Co.
- Ratner, Steven R. 2002. *Jus ad bellum and jus in bello* after September 11. *American Journal of International Law* 96: 905.
- Ratner, Steven R. "Rethinking the Geneva Conventions," Crimes of War Project, Jan. 30, 2003, <http://www.crimesofwar.org/expert/genevaConventions/gc-ratner.html>
- Roberts, Adam, & Richard Guelff eds. 1989. *Documents on the laws of war*. Oxford: Clarendon Press.
- Rogers, A.P.V. 1996. *Law on the battlefield*. Manchester: Manchester Univ. Press.
- Rubin, Edward L. 2003. Trial by battle. Trial by argument. *Arkansas Law Review* 56: 261.
- Ruskin, John. 1874. *The crown of wild olive: Four lectures on industry and war*. New York: George Allen & Sons.
- Singer, Joseph William. 2002. Something important in humanity. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 37: 103.
- Smith, Douglas G. 1997. Structural and functional aspects of the jury: Comparative analysis and proposals for reform. *Alabama Law Review* 48: 441.
- Spaid, Brian M. 1992. Collective security v. constitutional sovereignty: Can the President commit U.S. troops under the sanction of the United Nations Security Council without congressional approval? *Univ. Dayton Law Review* 17: 1055.
- Symposium. 1982. Law and literature. *Texas Law Review* 60: 373.
- Tolstoy, Leo. 1805. *War and peace*. New York: Plain Label Books.
- Trombly, Maria. 2003. A brief history of the laws of war. *Society of Professional Journalists*. <http://spj.org/gc-history.asp>
- Tzu, Sun, S.B. Griffith trans. 1963. *The art of war*. London: Oxford Univ. Press.
- U.N. Security Council, Membership in 2008, <http://www.un.org/sc/members.asp>
- United Nations Charter article 2(4) and the Intra-American Treaty of Reciprocal Assistance, The Rio Pact, of 1947.
- United States v. Shaffer Equip. Co., 11 F.3d 450 (4th Cir. 1993).
- Walzer, Michael. 2006. *Just and unjust wars: A moral argument with historical illustrations*. New York: Basic Books.
- Warner, Sylvia Townsend. 1967. *T.H. White: A Biography*. New York: Viking Press Inc.

Warner, Sylvia Townsend. 1988. *Prologue to T.H. White, the book of merlyn: The unpublished conclusion to the once and future king*. Austin: Univ. of Texas Press.

White, T.H. 1987. *The once and future king*. New York: Ace Books.

White, T.H. 1988. *The book of Merlyn: The unpublished conclusion to The Once and Future King*. Austin: Univ. of Texas Press.

---

RAGIONANDO SUL DIRITTO: ALICE E IL GIOCO DEGLI SPECCHI

Francesca Scamardella

*Abstract*

This paper explores the possibility of reasoning about law, using a particular category: the *reflexivity*. By one side, with this expression I refer to a mirror and to its feature: the inversion. By an other side, I mean the possibility to act rationally, that is to reflect (reasoning) in order to find the rule for moving in the world of a mirror. A particular example of *reflexivity* comes by Carroll's novel, *Crossing the mirror*, whose main character was Alice. In the world of the mirror, characterized of the rule of inversion, Alice needs to look for a rational rule.

1. *Diritto e letteratura nel gioco degli specchi: specularità e riflessività*

Si devono a Bruno Cavallone i primi studi sui rapporti tra diritto e letteratura italiani, aventi ad oggetto l'opera di Lewis Carroll<sup>1</sup>. Attingendo al romanzo più famoso di Carroll, *Alice nel Paese delle meraviglie*, Cavallone pubblica, nel 1991, un interessante articolo in cui esaminava il processo all'interno dell'opera dello scrittore inglese (Valcavi: 1999). Benché sprovvisto di conoscenze giuridiche, Carroll dedica ben due capitoli del suo romanzo al processo. Si tratta del famoso processo al fante, raccontato nei capitoli undicesimo e dodicesimo, ove persino Alice è chiamata a testimoniare, che si conclude con la rinuncia al Paese delle meraviglie da parte di Alice, la quale liquida la Regina con un temibile: «Non siete altro che un mazzo di carte» (Carroll 2007: 113).

---

<sup>1</sup> Lewis Carroll, pseudonimo di Charles Lutwidge Dogson (Daresbury, 27 gennaio 1832-Guildford, 14 gennaio 1898), matematico, logico, scrittore, fotografo. Autore di *Alice in the Wonderland* (Alice nel Paese delle meraviglie) 1865 e del successivo (prima edizione nel 1872) *Through the Looking-Glass and what Alice Found There* (Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò), nonché di *The Hunting of the Snark* (La caccia allo Snark) 1876, poemetto epico basato sul non-sense, e di *Sylvie and Bruno* (Sylvie and Bruno), la cui prima parte uscì nel 1889 e la seconda nel 1893.

L'opera di Carroll, tuttavia, si presta ad altri preziosi accostamenti, offrendo notevoli spunti di riflessione sulla capacità del diritto di porsi come regola d'agire. Mi riferisco al secondo romanzo di questo autore, *Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò*, pubblicato nel 1872, avente ancora come protagonista la giovane Alice, ma la cui struttura appare molto più complessa e completamente diversa da quella dell'opera precedente. Alice è cresciuta e non è più la bambina curiosa ed imprevedibile che segue il coniglio o muta le proprie dimensioni fisiche mangiando e bevendo qualsiasi cosa le capiti a portata di mano. Lo scenario di questo romanzo è una realtà invertita cui Alice accede attraversando lo specchio del salotto della sua casa. Attraversato lo specchio, tutto assume la forma di un mondo rovesciato, ma ordinato; regolato, insomma, dalla legge della riflessività: le torte si mangiano prima di essere divise, le poesie si leggono da destra verso sinistra, si festeggiano i non-compleanni invece che i compleanni e la marmellata si mangia a giorni alterni. Il rovesciamento diviene una regola manifesta e dichiarata e sostituisce la casualità e l'imprevisto del Paese delle meraviglie. Laddove c'era una fusione di animato ed inanimato, di carte da gioco che da oggetti inanimati si animavano e trattavano come oggetti i fenicotteri e i porcospini, in una spirale di anomia e di disordine, subentra una razionalità che trova la sua massima espressione in una partita di scacchi che costituisce la struttura evolutiva e narrativa del mondo riflesso dello specchio e delle avventure che qui vive Alice.

La protagonista diviene un pedone bianco e deve attraversare l'intera scacchiera, interagendo con i personaggi che occupano le caselle adiacenti a quella in cui lei si trova di volta in volta. Ruscelli e siepi separano le caselle ed il loro attraversamento consente ad Alice di avanzare nella scacchiera per poter diventare Regina.

E la riflessività, intesa come inversione, diviene immediatamente sinonimo di razionalità. Scrive Milli Graffi, nell'introduzione all'edizione italiana del libro di Carroll (2007: 25): «il rovesciamento è una regola che si arroga il privilegio della razionalità». Poiché si trova in una realtà invertita, Alice deve agire con razionalità. Insomma, in una struttura così complessa, incentrata sulla regola generale dell'inversione, Alice non può agire affidandosi al caso e all'imprevisto, ma deve riflettere per ricercare e costruire le sue mosse. Qui "riflettere" ha un duplice significato: in una prima accezione si riferisce alla struttura invertita (perché riflessa!) del mondo dello specchio e quindi alle proprietà speculari dello specchio; in una seconda accezione, significa pensare con razionalità, ovvero riflettere per individuare la regola comportamentale da seguire per muoversi nel mondo dello specchio.

Questo gioco degli specchi, che in letteratura non ha come unico esempio Carroll<sup>2</sup>, ci offre dunque un tentativo di ragionare sul diritto, laddove un osservatore può accostarsi al diritto

---

<sup>2</sup> Si veda anche Michael Ende, *Lo specchio nello specchio* (1989), romanzo in trenta racconti, abitato da funamboli, principesse, angeli che danno vita a storie fantastiche, poetiche, bizzarre e persino assurde in un gioco di specchi ove il lettore può riflettere i suoi sogni, le sue speranze, paure ed esperienze. Sul tema del mondo alla rovescia, non posso non citare F. Scott Fitzgerald, *The curious case of Benjamin Button* (1920) che



analizzando la ricerca della regola giuridica da parte dell'individuo, attraverso la partecipazione di quest'ultimo ai processi deliberativi che producono la regola finale.

Obiettivo di questo breve lavoro è sperimentare dunque alcune dimensioni della riflessività del diritto, ovvero le proprie capacità speculari e razionali. Il diritto, in altri termini, può essere inteso come una regola che riflette – ma che è anche riflessa – (dal)l'individuo. Anche qui, come avviene nel mondo dello specchio di Alice, l'espressione “riflessa” assume una doppia connotazione: da un lato, in un gioco speculare, la regola dovrebbe fungere da specchio per la collettività e, dunque, dovrebbe poter proiettare i valori, i bisogni sociali, le aspettative normative e, in ultima analisi, i diritti soggettivi, sí da fungere da specchio dell'intero ordinamento (ovvero da specchio che proietta il modo d'essere di un ordinamento); dall'altro lato, se riflettere significa anche ragionare – in un'accezione più estesa del semplice pensare e/o meditare – allora dovremmo riferirci alle modalità razionali con cui l'individuo partecipa al processo formativo di una regola, accedendo alle procedure legislative, fondate sul dialogo e su condizioni di reciprocità<sup>3</sup>. D'altronde questa nuova potenzialità dell'individuo di partecipare ai meccanismi produttivi del diritto, sempre più *pratica sociale*, anche attraverso il canone ermeneutico, non è sconosciuta alla filosofia moderna. Non diversamente, ad esempio, si esprime Massimo Vogliotti (2007), che non esita a definire il *soggetto di diritto* come *rete di soggettività* in contrapposizione alla classica percezione giuspositivista dell'individuo astratto e universale.

È dunque in quest'ottica che il romanzo di Carroll fornisce un esempio di ragionamento sul diritto: Alice si presta a divenire l'individuo moderno che, attraverso un gioco di specchi, reso possibile dalla capacità speculare del diritto, ricerca e costruisce la regola d'agire riflettendo, ovvero partecipando razionalmente ai processi di formazione della regola. Il mondo dello specchio non è soltanto il simbolo di una complessità sociale (in fondo il rovesciamento della realtà è sinonimo di complessità e di alterazione della normalità), ma diviene anche l'autorevole struttura razionale che offre la possibilità di ragionare sulle proprie mosse, per individuare la regola comportamentale più razionale; una regola che, in ultima analisi, deve riflettere l'individuo che ha contribuito a determinarla.

---

propone una prospettiva antitetica a quella consueta, raccontando la biografia alla rovescia di un uomo che nasce vecchio e muore neonato nella culla. Di quest'ultimo romanzo è stato prodotto un film nel 2008 (proiettato in questi giorni nelle sale cinematografiche italiane), la cui locandina, curiosamente, è scritta al contrario e, dunque, per poterla leggere e comprenderne il senso andrebbe rovesciata.

<sup>3</sup> Quest'aspetto, peraltro, non è nuovo, avendo tra i suoi precedenti anche l'illustre contributo di Vincenzo Ferrari (1993) che, nell'esplorare le *funzioni* del diritto in un contesto sociale conflittuale, riflette sull'agire strategico del soggetto diretto ad ottenere il riconoscimento dei propri diritti e delle proprie aspettative. Nell'analizzare i rapporti tra soggetto e diritto e nel tentativo di comprendere le funzioni del diritto in un contesto di crisi del sistema del *welfare state*, l'autore ragiona anche sul carattere riflessivo del diritto, ravvisato nella capacità della legge di limitarsi a fornire una cornice statica nei suoi bordi, ma flessibile al suo interno, onde favorire la negoziazione di procedure, divisione di competenze e l'organizzazione che porterà alla decisione finale.

## 2. La regola dell'inversione dell'opera di Lewis Carroll

Questa duplice attitudine del mondo dello specchio ad esprimere l'inversione e la capacità di Alice a riflettere (ovvero ad individuare la mossa giusta riflettendo, *id est*: ragionando) emerge in molti punti del romanzo. Vorrei poter esaminare gli episodi più rilevanti in cui Carroll collega il tema della specularità con l'inversione e con la possibilità di agire razionalmente.

Un primo esempio lo troviamo nel capitolo I, quando Alice ha appena oltrepassato lo specchio e intrattenendosi a parlare con i fiori in giardino scorge la Regina Rossa. Risoluta a conoscerla e a parlare con lei, Alice non esita ad andarle incontro. Con suo sommo stupore, il tentativo fallisce miseramente: nel mondo dello specchio, per andare incontro ad una cosa, bisogna allontanarsi e camminare nella direzione opposta alla cosa stessa. Dopo diversi tentativi, tutti falliti, Alice capisce che non può improvvisare per raggiungere il suo obiettivo, che deve agire con razionalità, conformando il suo comportamento a una regola logica: deve, insomma, riflettere. E dunque: riflessività come realtà invertita dallo specchio, ma anche come ricerca ragionata della regola d'agire.

Alice si volse tutta eccitata e scoprì che era la Regina Rossa.

[...] «Le vado incontro» disse Alice, perché i fiori erano molto interessanti, ma sarebbe stato ancora più eccitante parlare con una Regina vera.

«Quella è una cosa che non puoi fare, in alcun modo» disse la Rosa. «Faresti meglio a prendere la direzione opposta».

E questo ad Alice parve un'assurdità, perciò non disse niente e si mosse subito incontro alla Regina. Con sua grande sorpresa, la perse di vista in un attimo, e si ritrovò di fronte alla casa un'altra volta.

Piuttosto irritata, tornò indietro, e dopo aver guardato dappertutto in cerca della Regina (la scorse infine, lontana lontana), decise di provare questa volta se il progetto di *camminare nella direzione opposta* funzionava.

Funzionava magnificamente. Dopo nemmeno un minuto che camminava si ritrovò faccia a faccia con la Regina Rossa, e proprio davanti alla collina che aveva tanto desiderato di raggiungere. (Carroll 2007: 169-70)

La corsa verso la Regina non è l'unico esempio della struttura dello specchio e dell'esigenza di "riflettere" la regola comportamentale. Nel capitolo II, quando Alice si rende conto di trovarsi nel bel mezzo di una scacchiera ed esprime il desiderio di giocare, la Regina Rossa le spiega che per diventare Regina deve partire dalla seconda casella e raggiungere l'ottava. Alice, tenuta per mano dalla sua compagna di viaggio, comincia quindi a correre dietro la Regina, ma nonostante la povera resti senza fiato tutto attorno a lei resta immobile.

L'aspetto più curioso della faccenda era che gli alberi e tutte le altre cose attorno restavano sempre fermi allo stesso posto: per quanto corressero, era come se non superassero mai nulla.

«Può essere che tutte le cose si muovano assieme a noi?» pensava la povera Alice, assai perplessa. E la Regina, come se indovinasse i suoi pensieri, le gridò: «Più svelta! Non cercare di parlare!»

[...] «Ci siamo! Ci siamo!» gridò la Regina. «Più svelta! Più svelta!». E andavano così forte che alla fine sembrava che fendessero l'aria quasi senza toccare il suolo con i piedi, finché d'improvviso, [...] si fermarono e lei si ritrovò seduta per terra [...].

[...] Alice si guardò attorno assai sbalordita. «Ehi, ma siamo rimaste per tutto il tempo sotto quest'albero! È tutto esattamente com'era prima!»  
 «Certo» rispose la Regina. «Cosa ti aspettavi?»  
 «Bè, nel nostro paese» disse Alice, ancora un po' trafelata, «di solito si arriva da qualche altra parte – quando si corre per tutto il tempo che abbiamo corso noi».  
 «Ma che paese lento!» esclamò la Regina. «Qui, invece, ti tocca correre più forte che puoi per restare nello stesso posto. Se vuoi andare da qualche altra parte, devi correre almeno due volte più forte.» (Carroll 2007: 172 ss.)

Poco dopo, mentre Alice sta ancora pensando all'esperienza vissuta, *cominciò a ricordarsi di essere una Pedina e che presto sarebbe toccato a lei muoversi.*

L'esperienza dell'inversione non può non accompagnarsi, dunque, alla riflessione sull'agire.

E ancora, nel capitolo V, quando Alice incontra la Regina Bianca<sup>4</sup> e scopre gli “effetti” del vivere alla rovescia.

[...] «è l'effetto del vivere alla rovescia» le spiegò la Regina gentilmente; «all'inizio dà sempre un leggero senso di vertigine».  
 «Vivere alla rovescia!» ripeté Alice con grande meraviglia. «Non ho mai sentito parlare di una cosa simile!»  
 «ma bisogna dire che c'è un gran vantaggio: quello della memoria che funziona in entrambe le direzioni».  
 «La mia di sicuro funziona in un'unica direzione» osservò Alice. «Io non riesco a ricordarmi le cose prima che siano successe».  
 «Che memoria misera se funziona solo all'indietro!» osservò la Regina.  
 «Quali sono le cose che lei ricorda meglio?» si arrischiò a chiedere Alice.  
 «Oh, le cose che succedono le due prossime settimane» rispose la Regina con un tono noncurante<sup>5</sup>. (Carroll 2007: 203)

<sup>4</sup> La figura della Regina non è certo una novità in questo romanzo. Già in *Alice nel Paese delle Meraviglie*, infatti, Carroll aveva introdotto il personaggio dell'inflexibile ed odiata Regina di Cuori che trascorrevva il suo tempo dando ordini alle guardie, giocando a croquet con fencotteri e porcospini e condannando a morte i suoi sudditi. La Regina di Cuori era temuta più dello stesso sovrano che passa sempre inosservato dai suoi sudditi e dal lettore stesso. Il Coniglio Bianco, ad esempio, all'ingresso della Regina di Cuori, esclama: *Sua maestà, la Regina di Cuori!*, ignorando completamente il Re che pure accompagnava la Regina. Ciò che tuttavia incuriosisce in *Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò*, è addirittura la presenza di due Regine. Il contrasto tra i due personaggi è netto: la Regina Rossa è dura, rigida, quasi il prosieguo della Regina di Cuori del precedente romanzo. La Regina Bianca è dolce, gentile ed aiuta Alice a comprendere meglio l'inversione del mondo dello specchio che, almeno all'inizio, sembra condurre la povera Alice alla disperazione. A proposito della Regina Rossa, Carroll stesso scrisse (Carroll, 2007: 295): «l'ho raffigurata come una Furia, ma di un altro tipo [rispetto alla Regina di Cuori]; la sua collera dev'essere fredda e calma; lei deve essere formale e rigida, ma non scortese; pedante alla decima potenza!». Secondo Kincaid (1973) la Regina Rossa costituisce il simbolo di ciò che Alice diventerà da adulta. Rifiuta di accettare il senso comune delle parole e la spiegazione finale e definitiva derivante dal senso comune delle cose, ed ecco perché è l'unico personaggio che Alice teme e rispetta. Della Regina Bianca Carroll (2007: 301), invece, scrisse: «sembrò al sogno della mia fantasia gentile, stupida, grassa e pallida; indifesa come un bambino; e con un'aria di lentezza, vaghezza, stupore». Le due Regine simboleggiano ancor di più l'ambivalenza di Alice: da un lato, il suo essere ancora una bambina, curiosa, gentile e legata al senso comune delle cose derivante dalle nozioni studiate ed apprese dagli adulti, da un altro lato, la sua propensione a crescere, sviluppando la sua intelligenza fino a raggiungere una completa autonomia ed indipendenza.

<sup>5</sup> La difficoltà di usare la memoria per ricordare il passato è una caratteristica del mondo dello specchio. La Regina Bianca non è l'unico esempio. Il Re Bianco annota le proprie impressioni su un'agenda per non dimenticarle. Insomma, nel mondo dello specchio, regolato dall'inversione, la memoria assomiglia più ad un ponte verso il futuro che non ad un legame con il passato.

Il dialogo con la Regina Bianca consente ad Alice di verificare la fondatezza delle regole del suo mondo. La Regina, infatti, spiega ad Alice che il Messaggero del Re si trova in prigione per scontare una pena ma, aggiunge: «il processo comincerà soltanto mercoledì prossimo, e naturalmente il delitto viene per ultimo»; e quando Alice obietta che il delitto potrebbe anche non essere stato commesso e che quindi: «sarebbe stato meglio se [il Messaggero] non fosse mai stato punito» – la Regina Bianca le risponde con un secco: «È qui che ti sbagli» e le chiede se lei fosse mai stata punita (Carroll 2007: 203). Il seguito di questo dialogo è un indubbio capolavoro letterario incentrato sull'inversione.

«Sei mai stata punita?» [chiese la Regina ad Alice],  
 «Solo per delle malefatte» rispose Alice.  
 «E dopo ti sei sentita meglio, lo so!» esclamò la Regina in tono trionfante.  
 «Sì, ma io avevo fatto le cose per le quali venivo punita» disse Alice, «c'è una bella differenza».  
 (Carroll 2007: 203-204)

Nel mondo dello specchio la pena viene inflitta prima che inizi il processo e il reato potrà solo eventualmente essere commesso. Ed è tuttavia proprio questa specularità ad offrire ad Alice lo spunto per riflettere sul rapporto tra crimine (malefatta) e sanzione (punizione). È in questo interagire con la Regina che le spiega come funziona una memoria proiettata nel futuro e come un presunto reo venga punito nel mondo dello specchio ad innescare in Alice la riflessione sul giusto rapporto tra illecito e sanzione. Ed è in quell'esatto momento che Alice riesce a spostarsi sulla casella successiva: il riflettere le consente di compiere la mossa giusta e di avanzare nella partita verso l'ottava casella, quella che le consentirà di divenire Regina<sup>6</sup>.

E completiamo quest'analisi degli episodi chiave del romanzo, che mettono in evidenza la regola dell'inversione e la specularità del mondo dello specchio, con l'incontro con il Cavaliere Bianco che scorterà Alice all'ottava casella. Mentre i due attraversano il bosco il Cavaliere chiede ad Alice se può cantarle una canzone:

«Tutte le volte che la canto e qualcuno mi sta a sentire – o gli vengono le lacrime agli occhi, oppure...»  
 «Oppure cosa?» chiese Alice, perché il Cavaliere aveva fatto una pausa improvvisa.  
 «Oppure non gli vengono. Il nome della canzone è *Occhi di merluzzo*». (Carroll 2007: 248)

Il Cavaliere non lascia margini di dubbi, perché, sebbene Alice interpreti il silenzio che segue l'espressione “*oppure*” come una pausa innaturale e improvvisa, il significato del discorso emerge dalla frase pronunciata e non ha bisogno di ulteriori precisazioni: ascoltando la sua canzone, o

<sup>6</sup> Il cammino che Alice compie per dirigersi verso l'ottava casella è tutto incentrato su questo avanzare in compagnia delle due Regine. Carroll intreccia la variabile dell'età con quella del genere. Non è un caso che Alice si accompagni a due personaggi che simboleggiano contemporaneamente il suo lato infantile (Regina Bianca) e quello adulto (Regina Rossa). Alice riuscirà a diventare Regina nel momento in cui saprà conciliare la sua curiosità infantile e la sua gentilezza d'animo con la sua intelligenza ed autonomia. Ciò suggerisce che Carroll abbia voluto affidare la sovranità ad un essere superiore (una bambina) che per la sua intelligenza immaginativa riesce ad adattarsi alle diversità, sino a giungere alla comprensione ed interiorizzazione delle regole del mondo “alla rovescia”.

vengono le lacrime, oppure, in una situazione diametralmente opposta, le lacrime non vengono. Ed è nella canzone che si canta di una mano destra infilata in un guanto sinistro, come ulteriore evidente segno del mondo dello specchio. Eppure è grazie all'interazione con il Cavaliere che Alice riesce ad arrivare all'ottava casella e a realizzare il suo sogno di diventare Regina.

### 3. *La ricerca della regola d'agire: la riflessività del diritto*

Alice sperimenta gli effetti della specularità: nel gioco dello specchio le poesie si leggono al contrario, per avanzare verso una cosa si deve andare nella direzione opposta a quella in cui si trova la cosa, i processi hanno inizio prima che sia commesso il reato e la memoria va verso il futuro e non verso il passato. In questo mondo inverso, Alice deve giocare la propria partita a scacchi, superare le caselle affrontando ostacoli per arrivare all'ottava casella.

La scelta che Alice compie di volta in volta non è un'adesione *tout court* a quanto viene indicato o riferito dai suoi compagni di viaggio: Alice, ad esempio, non ascolta da subito il suggerimento della Rosa di non andare incontro alla Regina, ma di scegliere la direzione opposta. Semmai la sua è una razionalità mediata, nel senso che non è immediata (nell'accezione di istantaneità) perché la prima scelta di Alice è istintiva e non ragionata, e, soprattutto, non è immediata, perché la regola viene trovata con la mediazione di un altro soggetto che, in questo caso (come d'altronde in tutti gli altri episodi simili a questo), è l'interlocutore di Alice.

L'indicazione della regola logico-razionale da parte della *Rosa* non sarebbe sufficiente a spingere Alice ad adottarla, perché il linguaggio non è mai decisivo, in quanto può essere sempre riformulato, essendo, invece, solo un processo decisionale, che sarà poi confortato dall'esperienza, che spinge Alice ad adottare la regola. Che le modalità con cui Alice trova la regola di condotta non si risolvano in una mera adesione lo si comprende anche dal testo stesso: Alice è irritata per il fallimento dei suoi piani di incontrare la Regina, torna indietro, riprova ad andarle incontro, si guarda nuovamente intorno alla ricerca della Regina e, solo alla fine di questo lungo e faticoso processo sensoriale, emotivo, di elaborazione razionale della realtà e del dialogo avuto con la Rosa, "decide" di allontanarsi dalla Regina, piuttosto che di andarle incontro, per verificare la fondatezza della regola trovata.

Alice non può permettersi di agire senza riflettere, perché quando lo fa ottiene risultati sconfortanti, e quindi non può far altro che rinunciare alla sua curiosità istintiva – che pure l'aveva guidata nelle avventure nel Paese delle meraviglie – per rivestirsi di un'auto-consapevolezza che le consente di costruire la regola. La regola di condotta viene trovata attraverso l'interazione con i personaggi che incontra e con l'ambiente che la circonda, dotato di una propria animazione. Non è tanto lo scopo a muovere Alice sulla scacchiera, quanto la possibilità di poter fare la mossa giusta, ove

per mossa giusta intendo la possibilità di armonizzarsi con l'intera realtà in cui è calata, sino a diventarne elemento caratterizzante.

Alice non subisce il mondo dello specchio o meglio, con la sua intelligenza, riesce a vedere anche *l'altro lato delle cose* e ad interiorizzare le nuove regole sino ad adattarsi pienamente ad esse. Ella si rende conto che punire una persona (il Messaggero del Re) senza che questi abbia commesso un delitto è sbagliato, e il gioco dello specchio che inverte il rapporto tra crimine e sanzione la induce a riflettere su questa relazione e a individuarne la corretta sequenza logico-temporale. Alice diviene parte del nuovo mondo rovesciato, si erge a creatura in funzione di un nuovo mondo e la sua identità viene ricreata nel mondo ove si trova non casualmente ma razionalmente e con la partecipazione di tutti coloro che generano e (ri)generano il mondo dello specchio. Alla fine il rapporto che Alice costruisce con la regola comportamentale scaturisce dal gioco dello specchio e dalla riflessività: Alice riflette la regola, ma la regola non può che riflettere Alice.

A partire dal modello di Alice vorrei sperimentare la possibilità di adottare la riflessività come chiave di lettura della società moderna e la riflessività del diritto come una possibile chiave di interpretazione della stessa società contemporanea, la cui dimensione fondamentale è la "complessità"; tanto da esserne diventata il paradigma. Complessità intesa come "inafferrabilità degli elementi e dei dati", "difficoltà di definire il processo di una decisione efficace, capace di esprimere una scelta", "pluralità di centri di informazione, di decisione e di azione", "complessità del pensiero che corrisponde a una multidimensionalità dei processi, dei fatti e della stessa individualità empirico-sociale"<sup>7</sup>. Complessità, in ultima analisi, come difficoltà nell'individuare "il luogo e la forma della decisione" nella società moderna e, dunque, come substrato per la teoria della riflessività.

Il mondo dello specchio ove Alice viene catapultata è un mondo complesso. La complessità deriva dall'iniziale difficoltà di Alice a misurarsi con il mondo dello specchio e con il suo inverso. È questo vedere doppio che rischia di portare la povera Alice alla disperazione ma, soprattutto, è il voler a tutti i costi applicare al nuovo mondo le regole e le categorie del mondo "al di qua dello specchio" che mette in crisi Alice. Ella deve accettare il dissolvimento (inoperatività) delle sue categorie (andare incontro ad una cosa significa allontanarsene; parlare con fiori e cose inanimate; per capire bisogna

---

<sup>7</sup> Di complessità come componente caratterizzante la società moderna parla Pietro Barcellona, il quale sostiene che (2003: 130): «Lo specchio prismatico della riflessività multiversa assume la "complessità" come nuovo paradigma dell'epoca moderna: la complessità viene del resto indicata come la grande sfida del tempo presente». Tuttavia, pur concordando con Barcellona e con la sua "lucida" e realistica analisi della società moderna caratterizzata dalla frantumazione dell'io che ha perso le sue basi per la propria identificazione (tempo, corpo, esperienza e spazio), non se ne condivide la conclusione. Il filosofo, infatti, definendo la mediazione prismatico come «la connessione formalizzata dell'isolamento estremo del singolo; la forma dello stare insieme in una società frantumata, la connessione di una società senza socialità» (*Ib.*), sulla scia della teoria cibernetica, giunge ad individuare nel computer il medium tra individuo e società, come «mediatore generale ed esclusivo fra io e mondo» (*Ivi*: 129), mentre qui si ritiene invece che il computer, favorendo la dimensione *virtuale* in luogo di quella reale, possa aumentare il divario tra individuo e società. Si ritiene invece – concordemente con Jürgen Habermas (1998) – che siano le forme di associazionismo, le *cd. arene politiche*, ad incentivare e a rendere più costruttivo il rapporto tra individuo e società.



leggere al contrario) e predisporre nuove strategie cognitive e normative per poter ridurre la complessità del mondo dello specchio. Deve, insomma, adottare modalità di riflessione e di (inter)azione rapportandosi ai personaggi del mondo dello specchio e scegliendo strategie di azione, non più fondate sull'istinto, ma su una capacità logico-razionale mediata dal dialogo con i personaggi che incontra e dall'interiorizzazione della regola fondamentale dell'inversione.

Alice diventa il paradigma dell'uomo moderno che si presenta come sistema immerso in un mondo complesso, ove ciascuno ha proprie categorie e ove ci sono infinite possibilità sociali. La possibilità di sopravvivere alla complessità sociale si realizza soltanto mediante scambi tra sistemi che si presentano come eventi comunicativi non caratterizzati da una passiva ricezione di informazioni esterne, ma volti all'individuazione della regola d'agire razionale.

La domanda è: Alice è un sistema che sopravvive alla complessità dell'ambiente esterno (del mondo dello specchio) aumentando la propria complessità o, diversamente, utilizza questa complessità stabilendo relazioni con gli altri sistemi e partecipando a quei processi di formazione della regola comportamentale? Superata l'*impasse* iniziale, derivante dall'applicazione nel mondo "al di là dello specchio" di chiavi di lettura diverse da quelle conosciute ed applicate da Alice nel mondo "al di qua dello specchio", ella partecipa al gioco, confrontandosi con i personaggi che incontra e sviluppando la sua intelligenza osservativa per trovare la mossa giusta. In bilico tra due mondi (e la conclusione del romanzo ne è la prova), Alice si apre alla cooperazione perché è capace di osservare le cose anche all'inverso e, dunque, di trovare la regola d'agire e di comprenderla anche con categorie diverse dalle proprie.

La riflessività del diritto consente proprio di superare la chiusura autopoietica che sempre più allontana l'individuo dalla società e dagli altri individui, recuperando una reciprocità e una mediazione dialogica attraverso il gioco degli specchi in cui ciascuno riflette (ed è riflesso) [dal]l'altro, senza imporre valori e senza prevaricazione dei diritti dei singoli. Diversamente, il diritto sarebbe privato della sua capacità di porsi come *specchio* della società, ovvero della sua propensione a rispecchiare le diverse realtà viventi che, condividendo procedure ed istituzioni, producono la regola di condotta. La riflessività del diritto, in ultima analisi, impedisce al diritto di degenerare in una vuota e cieca imposizione della volontà di un'autorità preposta alla produzione legislativa o in una sentenza che sarebbe soltanto l'applicazione *tout court* di una norma vigente da parte del giudice<sup>8</sup>.

Il punto di partenza della tesi proposta è, dunque, la constatazione che la filosofia contemporanea, anche grazie al contributo delle scienze sociali, sia riuscita a dimostrare i limiti della concezione del diritto ridotto a regola formale, proveniente da un'autorità precostituita. La costruzione

---

<sup>8</sup> Sul punto, si veda Hart (1964), per il quale un sistema si auto-organizza quando utilizza le cd. "norme secondarie" le quali non contengono un comando o una sanzione, ma sono norme procedurali che servono a porre le norme primarie, quelle, cioè, che abbinano ad una condotta illecita una conseguenza giuridicamente negativa per l'autore della condotta stessa.

della *Grundnorm* di Kelsen, della regola costitutiva di Hart, della decisione sovrana di Schmitt entra in crisi e l'idea stessa di uno Stato sovrano, vertice di una piramide normativa, diviene una finzione. Il paradosso è che di fronte alla crescita delle aspettative normative, di fronte alla complessità sociale e al moltiplicarsi di bisogni sociali che attendono una (con)validazione giuridica, l'unità del diritto, positivisticamente intesa, diviene irrealizzabile. L'idea *rex facit legem* si rivela totalmente anacronistica e, come tale, improponibile, mentre appare possibile immaginare una nuova idea di rappresentazione del diritto, non più chiuso, tecnicistico ed orientato agli scopi, bensì policontestuale, pluralistico, flessibile ed aperto nei suoi confini. Un diritto che possa porsi come specchio dei conflitti e di una realtà pluralistica, grazie alla sua capacità di garantire la razionalità della regola ed il rispetto del pluralismo. Ciò consentirebbe, in ultima analisi, di rendere il diritto *specchio del soggetto*, di un soggetto che attraverso le istituzioni e le procedure partecipa ai processi di creazione del diritto e della regola finale<sup>9</sup>. In virtù di questa partecipazione il diritto stesso non può che rispecchiare l'individuo. A sua volta, il soggetto partecipante deve poter riflettere l'oggetto della sua creazione, ovvero la regola. Egli la riflette nel momento in cui la osserva e la pratica sia individualmente che collettivamente. «Quali leggi dobbiamo fare? – si chiede Fabio Ciaramelli (2008: 12) – [...] il momento della nascita della democrazia, e della politica, non è il regno della legge o del diritto [...] ma è l'emergere della messa in discussione della legge nel fare effettivo della collettività». Nasce così un nuovo momento storico caratterizzato dalla *riflessività nel senso pieno e l'individuo che la incarna e le istituzioni in cui essa si stipula*.

#### 4. *L'attraversamento dello specchio: realtà o sogno?*

Il romanzo di Carroll si chiude con un dubbio: nel capitolo XII, intitolato *Chi ha fatto il sogno?*, Alice, uscita dal mondo dello specchio e ritrovatasi nel salotto della sua casa, chiede alla sua gattina Kitty se è lei che ha sognato o il Re Rosso.

«Ascoltami, Kitty, cerchiamo di capire chi ha fatto tutto questo sogno. È un problema molto serio, tesoro [...] Capisci, Kitty, posso essere stata io oppure il Re Rosso. Lui faceva parte del mio sogno, naturalmente – ma allora anch'io facevo parte del suo! È stato il Re Rosso a fare il sogno, Kitty? [...] Oh, Kitty, aiutami a risolvere questa cosa!» (Carroll 2007: 275)

<sup>9</sup> L'idea della riflessività giuridica viene sviluppata da Gunther Teubner (1983) ma è netta la separazione tra Teubner ed Habermas a proposito della razionalità del diritto. Ad Habermas, infatti, Teubner contesta di aver concepito il diritto come una macchina storica che tratta casi analoghi in modo analogo e si limita a filtrare le aspettative normative in base ai principi argomentativi, sottovalutando che invece il diritto è esso stesso produttore di nuovi diritti, il cui unico compito è quello di rispecchiare questo pluralismo sociale e l'infinito gioco di rinvii da una razionalità all'altra. La partecipazione di cui parla Teubner, dunque, non coincide con il proceduralismo habermasiano, bensì con la possibilità di dar vita, da parte delle realtà concrete di vita e del diritto, a reciproche irritazioni che possano risolversi nella costituzionalizzazione della pluralità. Riflessività, quindi, significa accettare l'idea di un diritto che sia determinato nella sua cornice, ma aperto e flessibile al suo interno, a cui viene affidato il compito di rispecchiare il nuovo pluralismo sociale e di consentire che da queste nuove razionalità venga fuori la regola di condotta che garantisca la reciproca autonomia di ciascun sistema.

E Carroll conclude: *Secondo voi chi ha fatto il sogno?* In realtà una risposta Carroll la offre ed è quella che il lettore può leggere nell'ultimo verso della poesia che chiude il romanzo (2007: 276): «Life, what is it but a dream?» ovvero *la vita cos'è, se non un sogno?*<sup>10</sup>.

Perché in fondo Alice, quando attraversa lo specchio – attraversandolo realmente o sognando di attraversarlo – cosa vi trova?<sup>11</sup> Trova se stessa, mediata da una regola che non è arbitraria, ma il riflesso di un mondo nuovo; un mondo di cui Alice è ormai parte per le modalità con cui partecipa ai processi comunicativi e di costruzione della regola.

Sia permesso di ipotizzare che questa intuizione possa applicarsi anche al diritto: non si sa se Alice abbia realmente attraversato lo specchio, però si sa con certezza che non si è mai sottratta al dialogo con gli altri sistemi e questi scambi sono diventati eventi comunicativi, non caratterizzati da una passiva ricezione di informazioni esterne, ma capaci di portare Alice all'individuazione di una regola d'agire razionale. La Rosa non ha imposto ad Alice di seguire la direzione opposta a quella in cui si trovava la Regina Rossa, la Regina Bianca non ha trasmesso ad Alice la sua memoria del futuro, né Alice si è lasciata convincere che il processo debba precedere un reato; eppure Alice si è resa disponibile ad interagire con questi personaggi ed il passaggio alle caselle successive, sino all'arrivo all'ottava casella, è stato possibile proprio grazie a questa interazione e alla mediazione di interessi diversi. Sogno o realtà che sia, la riflessività del diritto, offrendo un gioco di specularità e di razionalità, consente di creare e rinsaldare il legame tra individuo e diritto ed, in ultima analisi, tra diritto e società. Diversamente e come ha correttamente sostenuto Watson (1989: 67), sembra che il diritto cominci a vivere una vita propria, cessando di essere soltanto un riflesso di altri aspetti della società. Le regole giuridiche sono delle “sigle” che esprimono in un codice proprio i valori sociali sottostanti, ma iniziano al tempo stesso a sciogliere il loro legame con tali valori. Da ciò deriva che il rapporto fra diritto e società diviene meno saldo, che il primo non riflette in modo sempre adeguato le esigenze e i valori presenti nella seconda.

La regola non può essere imposta dall'autorità, se non ricorrendo alla *vis coattiva*, ma deve essere giustificata e si giustifica laddove sia capace di offrire una guida all'azione umana; laddove, per dirla con le parole di Francesco Viola (1990), fornisca una valida “ragione dell'azione umana”. Ciò può rendersi possibile soltanto ove sia garantito l'accesso alle procedure, definite come “le forme principali dell'operare giuridico” insieme alle istituzioni. Altrove, lo stesso Viola ha precisato (con Zaccaria 2003: 150) che: «i cittadini che partecipano all'impresa comune debbono in qualche modo contribuire all'istituzione dell'autorità e a controllarne i modi di esercizio. [...] Ogni regola – ai fini di

---

<sup>10</sup> Impossibile non pensare al Pedro Calderón de la Barca, de *La vita è sogno*, nella cui opera vita e sogno sono in conflitto. L'evidenza del sogno, tanto simile alla realtà, fa nascere nel protagonista del dramma una certa confusione tra il sogno e la realtà, risolvendosi infine nella certezza d'una verità superiore che diventerà regola per la sua vita futura: *tutta la vita è un sogno*.

<sup>11</sup> Sull'attraversamento dello specchio e su chi ha veramente fatto il sogno, ovvero sulla costante ricerca di un senso (che è metafora della ricerca del senso della vita), ha scritto anche Piergiorgio Odifreddi (1999).

ridurre l'incertezza e di consentire un perseguimento ragionevole dell'obiettivo del gioco – ben più che di coazione esteriore e di utile immediato, ha necessità di consenso e di convinta partecipazione». Il diritto ha bisogno – oggi più che mai – di consenso e di potere sociale che si manifestano nel canone della razionalità, ovvero nella coordinazione e cooperazione dell'azione umana volta a conferire forma e legittimazione all'autorità.

Riflessività del diritto, dunque, significa partecipazione ad un procedimento di formazione della norma, attraverso meccanismi di apertura fondati sull'evento comunicativo che è alla base di ogni interazione. Ciò che conta nella riflessività, non è tanto ciò che si va a regolare, ma le modalità con cui si costruisce la regola, la formula razionale di mediazione e interazione che consente ai partecipanti di trovare la norma finale senza prevaricazioni e/o imposizioni valoriali (interne ed esterne), ma nel rispetto delle posizioni e dei diritti fondamentali dei partecipanti. Altrimenti, la regola, per dirla con il linguaggio di Humpty Dumpty: *significa ciò che io voglio che significhi – né più né meno*<sup>12</sup>. E se volessimo obiettare con Alice che nessuno può *costringere* quella regola a *significare così tante cose diverse*, l'Humpty Dumpty di turno risponderebbe che la questione si risolve semplicemente nel verificare *chi comanda!*

### *La dedica*

Alla piccola Sarah, novella Alice, che non abbia mai a perdere la sua gaia ed intelligente curiosità, sperando che la conduca in un bel Paese delle Meraviglie, dove vivere e sognare. Perché, in fondo, la vita cos'è, se non un sogno – *Life, what is it but a dream?*

Università degli Studi di Napoli, "Federico II"  
[francesca.scamardella@unina.it](mailto:francesca.scamardella@unina.it)

---

<sup>12</sup> Humpty Dumpty è il personaggio che Alice incontra nel capitolo VI del mondo dello specchio, dando vita ad uno dei dialoghi più famosi del romanzo. È il signore della parola, cui attribuisce il significato che vuole e null'altro. E quando Alice obietta che le parole possono avere tanti significati, Humpty Dumpty replica che quando *costringe* una parola *ad assumere più significati*, la paga di più. Questa capacità di comandare le parole sino a renderle impenetrabili attribuendo loro il significato che preferisce ha reso Humpty Dumpty oggetto di studio da parte di linguisti e semiologi. Non minore attenzione ha suscitato nei filosofi. Per ricordare le citazioni più recenti – a testimonianza dell'interesse che ancora suscita il personaggio – basti ricordare il già citato lavoro di Massimo Vogliotti (2007) che riconduce il dialogo tra Alice ed Humpty Dumpty alla polemica tra costruttivisti estremi e descrittivisti, e il recente volume di Fabio Ciaramelli (2007: 109 ss.), che lo riprende da Uberto Scarpelli (Guastini 1980: 273-274). Si rinvia inoltre alla voce *Metodo giuridico*, curata da Uberto Scarpelli (1972: 423 ss.), e all'intervento di Giuseppe Limone (2001).

## Riferimenti bibliografici

- Barcellona, Pietro. 2003. *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*. Bari. Dedalo.
- Calderón de la Barca, Pedro. 2009. *La vita è sogno*. Trad. di D. Puccini. Milano. Marsilio.
- Carroll, Lewis. 1865. *Alice's Adventures in the Wonderland*. London. MacMillan and Co.
- . 1872. *Through the Looking-Glass and what Alice Found There*. London. MacMillan and Co.
- . 1876. *The Hunting of the Snark*. London. MacMillan and Co.
- . 1889. *Sylvie and Bruno*. 1 vol. London. MacMillan and Co.
- . 1893. *Sylvie and Bruno*. 2 vol. London. MacMillan and Co.
- . 2007. *Alice nel Paese delle meraviglie. Attraverso lo specchio*. Trad. e Introd. a cura di Milli Graffi). Milano. Garzanti.
- Cavallone, Bruno. 1991. *Il giudice e la prova nel processo civile*. Padova. Cedam.
- Ciaramelli, Fabio. 2007. *Legislazione e giurisdizione. Problemi e metodologia giuridica e teoria dell'interpretazione*. Torino. Giappichelli.
- . 2008. *L'immaginario giuridico della democrazia*. Torino. Giappichelli.
- Ende, Michael. 1989. *Lo specchio nello specchio*. Trad. di D. Frediani. Milano. TEA.
- Ferrari, Vincenzo. 1993. *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*. Roma-Bari. Laterza.
- Habermas, Jürgen. 1998. *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*. A cura di L. Ceppa. Milano. Feltrinelli.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. 1961. *The concept of Law*. London. Oxford University Clarendon Press.
- Limone, Giuseppe. 2001. *Il diritto come diagonale di tensioni fra 'etiche' ed 'economie'. Quesiti di una contraddizione intelligente*,  
<http://www.unina2.it/dipscienzegiuridiche/Interventi/Interventi%20Prof.Limone/Interventi%20Limon e%20in%20PDF/San%20Leucio.%20Il%20diritto%20come%20diagonale%20di%20tensioni%20fra%20etiche%20ed%20economie.%20Quesiti%20di%20una%20contraddizione%20intelligente.pdf>
- Odifreddi, Piergiorgio. 1999. *Meraviglie nel Paese di Alice*,  
[http://www.associazioneasia.it/media/documenti/docs\\_odifreddi/alice.pdf](http://www.associazioneasia.it/media/documenti/docs_odifreddi/alice.pdf)
- Scarpelli, Uberto. 1972. *Metodo giuridico*, in AA.VV., *Diritto 2* (Enciclopedia Feltrinelli Fischer), Ed. Feltrinelli. Milano: 423 ss.
- Scarpelli, Uberto. 1980. *Il metodo giuridico*. In *Problemi di teoria del diritto*. A cura di Riccardo Guastino. Bologna. Il Mulino: 273-74.
- Scott Fitzgerald, Francis. 1920. *The curious case of Benjamin Button*. New York. Charles Scribner's Sons.
- Teubner, Gunther. 1983. Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review* 17: 239-286.
- . 1989. *Il diritto come soggetto epistemico: per un'epistemologia giuridica «costruttivista»*.  
[http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/Il\\_diritto\\_come\\_soggetto\\_epistemico.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/Il_diritto_come_soggetto_epistemico.pdf)
- Valcavi, Gian Paolo. 1999. *Diritto e letteratura: spunti e riflessioni rileggendo alcuni classici*,  
<http://www.bsva.it/images/carroll%20e%20il%20processo%20-%20blocco%20note.pdf>
- Viola, Francesco. 1990. *Il diritto come pratica sociale*. Milano. Jaca Book.
- Viola, Francesco e Giuseppe Zaccaria. 2003. *Le ragioni del diritto*. Bologna. Il Mulino.
- Vogliotti, Massimo. 2007. *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*. Torino. Giappichelli.
- Watson, Alan. 1989. *The Evolution of Law*. Baltimore. The Johns Hopkins University Press.

---

PER UN'ERMENEUTICA DELLA METAFORA GIURIDICA\*

Alberto Vespaziani

*Abstract*

The paper examines the importance of metaphor in legal language. It discusses the reasons for the lack of specific studies on the relevance and structure of metaphors in law in general, and in Italian constitutional law in particular. Three claims are put forward: 1) legal language is constituted by a mobile army of metaphors; 2) there is no such a thing as a non-metaphorical legal language; and 3) salient ideological prejudices work against the recognition of the basically metaphorical nature of legal concepts. The paper examines the rhetorical conception of metaphor and then summarizes three dominant theories of metaphor – semantic, structuralist and hermeneutic – and argues that only an hermeneutical approach can grasp and fuse the cultural horizons of inherited, metaphorical, interpretive traditions. It finally claims that comparative law, with its work of translation, is an excellent standpoint for examining the values underlying legal metaphors.

1. *Diritto e metafore*

«Il linguaggio normativo è metaforico». Così Alessandro Giuliani (1970, 379) invitava il giurista ad avventurarsi nel campo della metaforologia per acquisire consapevolezza dei termini e degli istituti giuridici<sup>1</sup>. Il giurista lavora con le parole, per fare chiarezza sulle controversie, prendere decisioni ispirate dalla sete di giustizia, ma anche per confondere le acque, per disinformare e per perseguire interessi innominabili. L'impiego della metafora, insidioso ma inevitabile, rispecchia l'ambigua natura del diritto e del linguaggio, strumenti di comunicazione e chiarificazione ma anche di disinformazione e confusione:

tutta la storia del pensiero giuridico potrebbe essere studiata dal punto di vista del linguaggio, come un susseguirsi di metafore: basterebbe esaminare una qualsiasi delle controversie della scienza giuridica per vedere come le diverse soluzioni siano condizionate dalle metafore accettate,

---

\* Questo contributo è destinato agli *Scritti in onore di A.A. Cervati*, in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup> V. anche Giuliani 1975.



dalle similitudini, dal ricorso all'esempio. Potremmo trovare la conferma della tesi del Blumenberg ossia della esistenza di termini chiave che sono metafore assolute, nel senso che mostrano resistenza ad una risoluzione in termini logici: l'impossibilità di accordo sul termine «diritto» ne sarebbe una testimonianza. Il lavoro del giurista è correzione di metafore, chiarificazione del linguaggio. (Giuliani 1970, 379)

Seguendo questi suggerimenti possiamo dunque evitare l'equivoco secondo cui lo studio della retorica serva al giurista per affinare le sue abilità oratorie e le sue capacità di creare ed impiegare espressioni metaforiche; al contrario è il linguaggio giuridico stesso ad essere intrinsecamente metaforico, per buone ma anche per cattive ragioni, ed il compito etico del giurista consiste proprio nello smascherare i progetti ideologici che si celano dietro – o forse è meglio dire dentro – le metafore giuridiche.

Non a caso la prima obiezione classica, quasi stereotipica, che il giurista classico – professionista impeccabile e tutto d'un pezzo – solleva quando sente parlare di metafore è che questi sono discorsi da letterati, tutt'al più da filosofi, ma che nulla hanno a che vedere con la vita e la pratica del diritto<sup>2</sup>. Alla base di questa convinzione c'è infatti il presupposto che sia possibile purificare il linguaggio giuridico dalle imperfezioni sentimentistiche del linguaggio poetico e letterario, dalle scorie economicistiche del linguaggio degli interessi e dei calcoli, dalle vacue elucubrazioni della teoria e della filosofia. Ma tale assunto non è soltanto un'ingenuità epistemologica, è un preciso progetto ideologico-corporativo di una parte della classe borghese che reclama a sé il privilegio sociale di manipolare interessi e sentimenti altrui per ricavarne guadagni economici, poteri politici e privilegi sociali.

Il giurista che invece accetta il suggerimento di Giuliani, e si incammina lungo il sentiero interrotto della chiarificazione, rimodulazione e correzione delle metafore del linguaggio giuridico, è disposto ad esaminare criticamente i valori sottesi alle espressioni del diritto, nonché ai rapporti di forza impliciti nella scelta lessicale che conia gli istituti giuridici. Interrogarsi sul perché si dica “fonte del diritto”, ricorrendo ad una metafora idraulica, ci porta ad approfondire la presupposta natura di “prodotto” della norma giuridica, che prima era sottoterra, chissà dove, e ad un tratto sgorga da una sorgente – evidentemente “buona” come il luogo di condensazione del potere politico – pronta per essere imbottigliata, consegnata all’“operatore” del diritto, presupposto come un buon funzionario che esegue fedelmente gli ordini superiori senza troppo interrogarsi sul loro contenuto e valore. Ecco che dalla metafora idraulica della fonte discende la metafora imperativa e antropomorfa del “legislatore”, cui segue la metafora burocratico-militare del giurista-funzionario. Discorsi simili si dispiegano allorquando espressioni come “capo” dello stato, “organo” costituzionale, “corpo” elettorale (per

---

<sup>2</sup> L'aspetto provocatorio della metaforologia è ben colto da Severo Sarduy (1981: 187): «La metafora è quel punto in cui la trama del linguaggio si fa più fitta, il punto in cui essa prende un rilievo tale che il resto della frase è ricondotto a piattezza, a innocenza. Lievito gonfiatosi nella superficie continua del discorso, la metafora restituisce tutto ciò che l'avvicina a un certo grado di purezza denotativa. Purezza. Sottolineiamo le implicazioni morali della parola: la metafora come estranea alla “natura” del linguaggio, come malattia; essa colpevolizza e trascina nel suo proibito ogni figura retorica – a tal punto che san Tommaso si vantava di non servirsene mai».

menzionare alcune delle più evidenti metafore organiche del diritto costituzionale) vengono lette con le lenti della metaforologia.

Un'altra obiezione classica, direi topica, del giurista serio di fronte alle frivolezze metaforiche, è costituita dalla correttezza del significato letterale rispetto alla vaghezza ed arbitrarietà del significato metaforico. Allorquando si tratta di interpretare il significato di una disposizione normativa – così il giurista che ama precisione e professionalità – occorre attenersi al significato originale del testo, quello voluto dall'intenzione del legislatore. Tale pretesa anti-ermeneutica, che finge di rifiutare il processo di interpretazione per attenersi ad un significato oggettivo, eliminando la soggettività dell'interprete, si ritrova in ogni cultura giuridica, ogni settore del diritto, ogni livello di sofisticazione della pratica giuridica, ogni polarità ideologica.

Il mito-pregiudizio dell'interpretazione letterale è forse una delle metafore più ideologicamente resistenti ad un esame critico: con il suo appeal alla semplificazione, con il suo indicare una sorgente buona ed incontaminata del significato in un atto remoto compiuto da qualcun altro, l'invito alla neutralizzazione della soggettività decidente appaga il desiderio della fuga dalla libertà che cova in ogni giurista. Ora, dal punto di vista ermeneutico è evidente che l'interpretazione letterale, letteralmente non esiste. La sequenza di l-e-t-t-e-r-e non produce significato, né lo evoca. Il linguaggio normativo non è un mosaico, ma un organismo. Esaminare i singoli alberi rifiutandosi di vedere la foresta, vuol dire in realtà negare che la scelta compiuta è di tipo valutativo, ideologico o strategico. Come sa bene chi attraversa le penombre della traduzione, tradurre una frase da una lingua ad un'altra non è come scomporre un mosaico e ricomporne le tessere altrove; tradurre un pensiero giuridico da un contesto culturale ad un altro assomiglia di più a trapiantare un albero da un terreno ad un altro. Tuttavia le credenze che dietro le parole ci siano delle cose, che dietro la logica ci sia l'ontologia, che dietro le norme astratte ci siano degli interessi concreti, che dietro l'apparenza ci sia la sostanza, dietro la forma il contenuto, dietro la metafora il concetto.. queste credenze sono così archetipiche, dunque così radicate – in quanto vantaggiose, rassicuranti e deresponsabilizzanti – da costringere l'ermeneutica ogni volta a dover dispiegare le proprie premesse e ad annunciare il proprio programma critico: il linguaggio normativo è linguaggio metaforico, il linguaggio metaforico è linguaggio ordinario, la metafora non è una figura retorica tra le altre ma la struttura stessa del discorso. E ancora: la pretesa opposizione tra interpretazione letterale ed interpretazione metaforica è essa stessa una metafora, la metafora del discorso come sequenza di lettere.

Mentre gli studi sulla metafora sono fioriti in semiotica, nella semantica, nelle letterature comparate, nella nuova retorica e nella teoria politica (Rigotti 1989, 1992), nel campo giuridico non è maturato un interesse specifico per questa tematica. Al di là degli spunti di Giuliani, non vi sono studi approfonditi sulla metaforologia costituzionalistica italiana. I motivi di questo prolungato silenzio possono essere ipotizzati nella prevalenza del paradigma positivisticò, che concettualizza il linguaggio

giuridico come normativo ed imperativo, di quello formalistico, che aspira a depurare le forme dai contenuti, nonché nella decadenza della retorica quale disciplina “amica” dell’educazione giuridica. Secondo Giuliani (1970, 382):

nel pensiero giuridico moderno la svalutazione del linguaggio metaforico, figurativo è divenuto un dogma tacitamente accettato: ed è il punto d’incontro di posizioni in profondo contrasto, che prendono le mosse da posizioni realistiche o nominalistiche. Tale svalutazione è in connessione con la corruzione dell’autentica tradizione dialettica. Vi è alla base la sospettosa preoccupazione verso il dominio dell’opinione, verso ogni ragionamento che non fosse basato su prove costringenti, dimostrative. Ne è derivata la restrizione del linguaggio prescrittivo agli imperativi perché solo questa forma di prescrizione sembra appartenere al dominio del razionale. Le altre forme restano irrimediabilmente nel dominio della persuasione, della retorica, dell’irrazionale.

La decadenza della metaforologia giuridica è stata dunque causata – così Giuliani – dalla cacciata dal paradiso dialettico dell’antichità. A parte la dubbia concettualizzazione di una “autentica” tradizione dialettica (curiosa immaginazione antidialettica della dialettica, vale a dire di una dialettica sottratta alla discussione, depurata dalle contaminazioni e restaurata al suo antico ed originario splendore), ci si può chiedere se la concezione aristotelica della metafora sia appagante, o se invece la riduzione della metafora a tropo non sia in parte responsabile della sua successiva marginalizzazione.

Anche il movimento della nuova retorica, isolando la metafora dalle altre figure retoriche, ha tutt’al più stimolato studi analitici e semiotici, altamente tecnici, e quindi assai settoriali. Ad uno sguardo comparativo risulta invece sorprendente l’attenzione della letteratura giuridica statunitense contemporanea per lo studio delle metafore nel diritto. Un po’ per lo stato di buona salute goduto dall’educazione alle *liberal arts* nel livello *undergraduate* dell’educazione statunitense, un po’ per il successo del movimento *law and literature* nelle facoltà di legge (fenomeno post-realista che molto deve alle intuizioni realistiche classiche, prima tra le quali il celebre aforisma holmesiano *general propositions do not decide concrete cases*), un po’ per la diffusione di tendenze post-strutturaliste e post-moderniste nell’accademia statunitense, gli studi sul ruolo delle metafore nel diritto statunitense mostrano un raffinato livello di analisi<sup>3</sup>.

Al cospetto di tale vuoto di elaborazione, il primo istinto di chi si accinge a parlare di metafore e diritto è quello di avanzare la classicissima (nonché metaforica) *excusatio propter infirmitatem*: il campo è troppo vasto per cercare di abbracciarlo in questa sede, un’indagine completa sul ruolo delle metafore nel diritto è ancora tutta da scrivere, la letteratura è sterminata... Già Richards (1967, 88), dopo aver rievocato le intuizioni di Shelley e Bentham, e aver «per un attimo gettato uno sguardo nelle acque profonde in cui un serio studio della metafora può immergersi», individuava nella «comprensibile paura di annegare [...] una delle cause per cui tale studio è stato così spesso evitato e

---

<sup>3</sup> Cusset 2003; Ross 1989; Winter 1989; Bosmajian 1992; Hibbitts 1994; Safranek 1994; Tsai 2004; Tushnet 2005; Jackson 2006; Johnson 2007; Ritchie 2007; Smith 2007.

la retorica tradizionale ha limitato la sua indagine a problemi relativamente superficiali». E ancora (Ivi, 107):

l'abbandono dello studio dei tipi di metafora nella seconda metà del diciannovesimo secolo fu dovuto, secondo me, al sentimento generalmente diffuso che questi metodi di indagine erano sterili e che i tempi non erano ancora maturi per una nuova indagine. Non sono sicuro nemmeno che siano maturi adesso, malgrado tutto ciò che Coleridge e Bentham hanno fatto per forzarli a maturare. Molto probabilmente una nuova indagine condurrebbe ancora a formulazioni artificiali ed arbitrarie. Ma la lotta contro queste artificialità e questi arbitri sarebbe pur sempre un passo sulla buona strada. In questo campo è meglio fare un errore che finirà per venire scoperto, piuttosto che non far nulla; meglio avere una spiegazione del funzionamento della metafora (o del lavoro del pensiero) piuttosto che non averne alcuna.

È con questo spirito che mi accingo a proporre alcuni spunti in favore di una concezione ermeneutica della metafora nel linguaggio giuridico. I presupposti da cui muovo sono che il diritto è linguaggio, che il linguaggio giuridico è metaforico, che il linguaggio metaforico è linguaggio ordinario, che il linguaggio giuridico è tanto specializzato quanto comune, che il senso del discorso giuridico si concretizza solo all'interno di un processo di interpretazione, che il lavoro della metafora consista essenzialmente in una transazione tra contesti, e che uno dei luoghi privilegiati per studiarne il funzionamento sia il diritto comparato, luogo per eccellenza di traduzioni. Metaforologia e traduttologia si incontrano nell'ermeneutica critica: a differenza di altre concezioni solo l'ermeneutica si preoccupa della storicità del soggetto che interpreta un testo. Se ci vogliono due idee per fare una metafora, non esistono metafore nel dizionario, ma soltanto nel discorso. La funzione dello studio critico della metafora è suggerire una tecnica per liberarsi dai difetti di tradizioni interpretative ricevute, ma non interrogate.

Proceduralmente muoverò in quattro passi: dapprima riepilogherò le origini della riduzione della metafora a figura retorica, quindi discuterò tre indirizzi della moderna metaforologia: il paradigma semantico, quello strutturalista e quello ermeneutico<sup>4</sup>.

Intendo sostenere (1) che il linguaggio, e dunque anche il linguaggio giuridico, è costituito da un esercito mobile di metafore, da metafore che rimandano ad altre metafore, (2) che non esiste un linguaggio non metaforico, e (3) che vi sono una serie di pregiudizi, carichi di ideologia e falsa coscienza, che si ribellano a tale visione, quali – tra gli altri – l'illusione di una sostanza oggettiva dietro le apparenze soggettive, di una sostanza ontologica dietro la parvenza linguistica, di una struttura economica sotto una sovrastruttura giuridica, di un rigore scientifico contro una vaghezza poetizzante, etc.

---

<sup>4</sup> Come tutte le classificazioni, anche questa proposta è arbitraria e criticabile. Come ricorda Barthes (2006: 53): «La passione di classificare sembra sempre bizantina a chi non vi partecipa [...] eppure, il più spesso, ed è normale, l'opzione tassonomica implica un'opzione ideologica: c'è sempre una *posta* al posto delle cose: *dimmi come classifichi e ti dirò chi sei*».

## 2. Alle origini della concezione retorica della metafora

«Per questo si deve rendere straniero il linguaggio corrente: giacché le elocuzioni di quelli che sono distanti sono meravigliose, e ciò che è meraviglioso è piacevole». Così Aristotele nella *Retorica* (III, 2, 1404b) indica l'immaginazione della lontananza come motore dell'eloquenza, e tra le figure e le espressioni brillanti che si possono proferire nel discorso, la metafora spicca per la sua capacità iconica di “rendere davanti agli occhi”. Per Aristotele attraverso la metafora il discorso si traduce in immagini, ottiene persuasione abbellendo l'espressione. Ecco la fondazione di una concezione ornamentale della metafora: le metafore si esprimono per enigmi e possono rendere animate le cose inanimate. Saper trovare belle metafore significa saper vedere e cogliere la somiglianza delle cose tra loro. Le metafore contengono proprietà manipolative, per questo Aristotele raccomanda di costruirne a partire «da ciò che è proprio e non evidente [...]». Pure la stragrande maggioranza delle espressioni brillanti è dovuta a metafore e all'aver aggiunto un inganno, dal momento che quello che l'uditore ha imparato diventa maggiormente chiaro per il fatto di trovarsi in una condizione contraria, e la sua anima sembra dire: “così è in realtà, io invece sbagliai”» (*Ivi* III, 2, 1412a). Anche se l'effetto persuasivo procede da una manipolazione, Aristotele specifica una tassonomia metaforica: «metafora è l'imposizione di un nome di un'altra cosa: o dal genere alla specie, o dalla specie al genere, o dalla specie a una specie, o secondo analogia» (*Ivi* III, 2, 1457b).

Da questa riduzione analitica la metafora ne esce confinata a figura del discorso, abbinata ad un pregiudizio – seppur positivo – nei confronti dell'immagine, e ambivalente – se non quando pericolosa – per il suo potenziale ingannatorio. Secondo Ricoeur (2001, 16), Aristotele ha «segnato, per secoli, il destino della metafora: essa appartiene ormai alla poetica e alla retorica, ma non a livello del discorso, bensì di un segmento del discorso, il nome». L'ambiente della metafora viene individuato nel linguaggio, un ordine già costituito per generi e speci e in un gioco di relazioni già regolato. Il lavoro retorico della metafora consiste allora nella violazione di questo ordine e di questo gioco: dare al genere il nome della specie, o il nome della specie a quello del genere, etc. vuol dire, allo stesso tempo, riconoscere e trasgredire la struttura logica del linguaggio. Per poter modificare una sola parola, la metafora deve sommuovere un'intera trama per mezzo di un'attribuzione insolita.

Anche per Cicerone (*De oratore*, III, 39) la metafora (*translatio*) è «una breve similitudine ridotta a un'unica parola»<sup>5</sup>, la cui funzione è essenzialmente ornamentale:

l'uso della metafora è di vasta applicazione: nato per necessità dalla povertà e dai limiti del lessico, ha poi acquistato popolarità per il suo carattere dilettevole e piacevole. Come è accaduto per le vesti, che furono inventate anzitutto per riparare dal freddo e poi si cominciarono a usare per conferire ornamento e decoro al corpo, così la metafora, creata per sopperire alla mancanza di parole, è divenuta di uso comune per diletto. (*De oratore* III, 38)

<sup>5</sup> «Similitudinis est ad verbum unum contracta brevitatis».

Se la retorica classica si interessa dello slittamento di significato dal proprio al figurato provocato dall'intervento della metafora, la nuova retorica situa la metafora all'interno della teoria dell'argomentazione. Riducendola a tropo, Perelman (e Olbrechts-Tyteca 1989, 421) definisce la metafora «un'analogia condensata, risultante dalla fusione di un elemento del foro con un elemento del tema». Come Aristotele, Perelman considera la metafora una condensazione del procedimento analogico: «qualsiasi analogia – tranne quelle che si presentano in forme rigide, come l'allegoria, la parabola – diventa spontaneamente metafora» (*Ivi*, 425). Anche nella nuova retorica la metafora rimane una delle figure dell'argomentazione<sup>6</sup>.

Il punto di vista retorico e il punto di vista semantico cominciano a differenziarsi soltanto «quando la metafora viene collocata nell'ambito della frase e trattata come un caso di predicazione impertinente e non di denominazione deviante» (Ricoeur 2001, 2).

### 3. *Il paradigma semantico della metafora*

Una concezione esclusivamente retorica – vecchia o nuova – della metafora procede dall'attribuzione di una posizione di privilegio accordata alla parola, al nome. Un'analisi semantica, invece, procede dal riconoscimento della frase come prima unità di significazione. Per la prima la metafora è un tropo, una figura retorica che modifica il significato di una parola attraverso l'analogia con un'altra parola, per la seconda la metafora è un fatto di predicazione, un'attribuzione insolita al livello della frase, del discorso. Tra i contributi della letteratura semantica sulla metafora la *Filosofia della retorica* di Richards viene riconosciuto come un classico. Richards procede da una concezione della retorica come dello studio della comprensione e delle incomprensioni verbali. Egli apre così lo studio dell'altra metà del processo di comunicazione, il processo di confusione. L'attenzione si volge al lato oscuro della comunicazione umana, vale a dire alle manipolazioni e ai disturbi del linguaggio. La retorica diventa uno studio degli equivoci verbali e delle relative correzioni. Richards rinuncia a comporre una tassonomia, proprio per ristabilire il primato del discorso sulla parola. Per Richards il linguaggio non è un mero sistema di segnalazione, né le parole sono uno strumento per copiare la vita. La loro vera funzione è di rimettere ordine nella vita stessa. Le parole sono il punto di incontro in cui convergono settori di esperienza che non possono mai convergere nella sensazione o nell'intuizione. Sono l'occasione e lo strumento di quel processo che è l'insonne tentativo della mente di dare ordine a se stessa. La metafora non è una figura tra le figure, ma un principio onnipresente del linguaggio. Attraverso di essa le parole, nel passaggio da uno all'altro contesto, cambiano di significato, ed in molti modi differenti. Tuttavia non esiste un significato proprio, originale, fisso. Il significato di una

---

<sup>6</sup> Cfr. Derrida (1981, 247): «Ogni volta che una retorica definisce la metafora, essa implica non soltanto una filosofia ma una rete concettuale entro la quale la filosofia si è costituita. Ogni filo, in questa rete, forma inoltre un giro di discorso, si potrebbe dire una metafora se questa nozione non fosse qui troppo derivata. Il definito è dunque implicato nel definiente della definizione».



parola è sempre dipendente dall'uso che se ne fa e dallo scopo per il quale la si pronuncia. Un'attenzione esclusivamente retorica per la metafora è insufficiente, occorre situarla all'interno del processo di interpretazione. Richards (1967, 18) avanza quindi una proposta ermeneutica:

La teoria del linguaggio può darsi abbia qualcosa da imparare (non molto, solo un po') dal modo in cui i fisici considerano le entità stabili. Ma analogie molto più strette si possono stabilire con alcuni schemi della biologia. La teoria dell'interpretazione è essa stessa un ramo della biologia, un ramo che sinora non è cresciuto abbastanza né in modo abbastanza sano. Se teniamo a mente questo possiamo più facilmente evitare alcuni errori tradizionali, e fra questi l'uso di cattive analogie che ci confondono se le prendiamo troppo sul serio. Alcune di esse sono ben note: per esempio, l'opposizione tra forma e contenuto, e la quasi equivalente opposizione tra materia e forma. Si tratta di metafore sciaguratamente infelici. Così come l'altra che fa del linguaggio un vestito che il pensiero indossa. Faremmo meglio, invece, a immaginare il significato come una pianta che cresce, non come un recipiente che può essere riempito o un blocco di creta che può essere modellato.

Una teoria della metafora non è possibile, tuttavia si può studiare il divenire di alcune metafore per capirne i valori veicolati. Ma una teoria della metafora non è possibile anche perché ogni metafora implica una comparazione.

Che cos'è una comparazione? Può essere diverse cose insieme: può essere soltanto l'associazione di due cose allo scopo di farle funzionare associate; può essere uno studio di due cose diretto a stabilire in che misura sono simili e in che misura sono dissimili l'una dall'altra, o può essere un modo di richiamare l'attenzione sulla loro somiglianza, o infine un metodo di attirare l'attenzione su certi aspetti dell'una traendo partito dalla contemporanea presenza dell'altra. Nella misura in cui intendiamo per comparazione queste cose differenti, abbiamo differenti concezioni della metafora. (Richards 1967, 112)

Ecco dunque che Richards, nel criticare la sterilità di un approccio retorico e tassonomico avanza una visione comparativa, in senso funzionale, del linguaggio e della metafora. A seconda dello scopo per cui si ricorre ad una comparazione/metafora, cambia il modo di percepirne e descriverne il funzionamento. Dal punto di vista retorico la metafora è solo un espediente verbale, uno slittamento di parole, dal punto di vista semantico è invece un commercio di pensieri, una transazione tra contesti. Come principi costitutivi del linguaggio, le metafore che evitiamo guidano il nostro pensiero proprio come quelle che accettiamo. La creazione di metafore è cosa meravigliosa ed enigmatica, così i tentativi umani di descriverne e comprenderne il funzionamento sono insufficienti ed incompleti. Tuttavia osservare il funzionamento della metafora dal lato delle incomprensioni, dell'aneddotica della confusione, ci permette di correggere l'abuso di espressioni metaforiche, impiegate allo scopo di coprire interessi innominabili.

La nostra abilità nel costruire metafore, nel pensare, è una cosa – prodigiosa e inspiegabile, la nostra riflessiva consapevolezza di quella abilità è tutt'altra cosa – incompleta, distorta, fallace, semplicistica. Essa non deve sostituirsi alla pratica, per insegnarci a fare cose che non sappiamo già fare, ma deve proteggere la nostra naturale abilità dall'interferenza di idee rozze e superflue di essa; e, soprattutto, deve aiutarci a trasmettere quell'abilità, quella padronanza della metafora, anche agli altri. Ed il progresso in questa conversione della nostra abilità spontanea in osservazione e teoria si realizza soprattutto traendo profitto dagli errori. (Richards 1967, 108)

Le acquisizioni di Richards vengono riprese e riorganizzate da Max Black (1992). Nel suo classico *Models and Metaphors*, Black articola tre concezioni della metafora. Innanzitutto vi è una visione sostitutiva: nella metafora una parola ne sostituisce un'altra in virtù di un significato analogo. Secondo la visione sostitutiva il fuoco della metafora è impiegato per comunicare un significato che avrebbe potuto essere espresso letteralmente. Se l'autore sostituisce L con M, il compito del lettore è di invertire tale sostituzione, usando il significato letterale di L come indizio per intendere il significato letterale di M. Comprendere una metafora è come decifrare un codice o risolvere un enigma. Vi è poi una visione comparativa della metafora, che è in realtà una specie del genere sostitutivo. Qui riemerge la visione aristotelica della metafora come analogia condensata<sup>7</sup>. Mentre per la visione sostitutiva "Achille è un leone" vuol dire che "Achille è coraggioso", per la visione comparativa vuol dire che "Achille è come un leone". La prima menziona il coraggio, la seconda lo presuppone senza esprimerlo. Vi è infine una visione interattiva della metafora: il lettore o l'ascoltatore di un'espressione metaforica è costretto a connettere due idee. In ogni metafora vi sono due pensieri di cose diverse che agiscono l'uno sull'altro, il cui significato risulta dalla loro interazione. Se dico che il leone è il re degli animali, dico tanto che il leone è sul gradino più alto di una gerarchia, quanto che la monarchia è un istituto necessario persino per gli animali (implicando che gli animali non sono capaci di costituire una repubblica). La teoria interattiva paragona la metafora a un filtro: il soggetto principale viene "visto attraverso" l'espressione metaforica, l'immagine di Achille viene vista attraverso il filtro dell'icona del leone. Chiamare un uomo un leone vuol dire mettere l'uomo in una luce speciale; la metafora fa sembrare il leone più umano!

Studiare le metafore, i modelli e gli archetipi che sorreggono teorie scientifiche o istituti giuridici comporta una valorizzazione dell'immaginazione. Tuttavia, anche se le analisi retoriche e quelle semantiche riescono a gettare luce sul modo di operare delle metafore, esse non dicono nulla di nuovo sul soggetto che interpreta un testo. Né la retorica né la semantica allargano l'ampiezza del campo metaforico sino a ricomprendervi la fusione degli orizzonti cui perviene il circolo ermeneutico. Solo con un atteggiamento ermeneutico si può aspirare a capire innanzitutto se stessi, davanti a un mondo che è il contrario della proiezione di se stessi e dei propri pregiudizi e convinzioni. L'ermeneutica della metafora richiede un'interpretazione della metafora alla luce del testo ed un'interpretazione del testo alla luce della metafora. Solo così la parola metaforica può acquistare un senso e un valore in un discorso metaforico. La fusione degli orizzonti e l'apertura del mondo causata dalla metafora, che strappa il soggetto dalla autoreferenzialità delle proprie precomprensioni e pregiudizi tradizionali, richiedono, rendendola possibile, l'immaginazione, «non più intesa come la

---

<sup>7</sup> Ricordo Quintiliano, secondo cui «la similitudine si ha quando dico che un uomo si è comportato "come un leone", la metafora quando dico, di un uomo, che "è un leone"». Cfr. Quintiliano, *Istituzione oratoria*, VIII, 6, 9, a cura di S. Beta, E D'Incerti Amadio 2007.

facoltà di derivare delle “immagini” dalle esperienze sensoriali, ma come capacità di lasciare che nuovi mondi costruiscano la nostra auto-comprensione. Questo potere non sarà dato da immagini nuove, ma da nuovi significati del nostro linguaggio. L’immaginazione, allora, sarà considerata una dimensione del linguaggio. Apparirà così un nuovo legame tra immaginazione e metafora» (Ricoeur 2001, 170).

Ma prima di approdare al paradigma ermeneutico, l’entusiasmo retorico e semantico per la metafora deve attraversare il fuoco incrociato delle critiche strutturaliste. L’attacco è preciso: fare della metafora il principio costitutivo del linguaggio è sia pigrizia intellettuale, perché evita di articolare analiticamente le differenze tra i tropi, sia un caso di afasia, perché ignora il parallelo lavoro della metonimia.

#### *4. Il paradigma strutturalista della metafora*

Riprendendo il suggerimento di Richards di studiare il lato patologico della comunicazione, Jakobson concentra l’attenzione sui disturbi del linguaggio. Se l’osservazione dei bambini ci permette di capire come il linguaggio viene acquisito, l’osservazione degli afasici ci permette di capire come il linguaggio viene perduto. La linguistica si interessa del linguaggio in tutti gli aspetti: linguaggio in atto, linguaggio in svolgimento, linguaggio allo stato nascente, linguaggio in dissoluzione. Seguendo Saussure, Jakobson osserva come ogni segno linguistico comporta due modalità di realizzazione: combinazione e selezione. Con la prima si compongono dei segni costitutivi che vengono combinati con altri segni; combinazione e contestualizzazione sono due aspetti dello stesso processo. Con la seconda si scelgono dei segni alternativi che possono essere sostituiti l’uno con l’altro; selezione e sostituzione sono due facce della medesima operazione. La libertà del parlante è nulla nella fase di selezione, giacché la lingua è un codice predefinito, non disponibile e fornito dalla comunità di appartenenza, mentre essa aumenta nella fase di selezione, dove è possibile scegliere tra più espressioni e costruire il proprio senso di discorso. Osservando i disturbi afasici, Jakobson nota che vi possono essere due tipi di regressioni, che corrispondono alle due direttrici del linguaggio: una perdita nella capacità di combinazione o una perdita nella capacità di selezione. Chi perde la capacità di contestualizzare mobilita solo le risorse sostitutive, quindi opera solo con similitudini e le sue identificazioni sono di natura metaforica. Chi perde la capacità di selezionare mobilita solo le risorse sostitutive, quindi ricorre ad identificazioni di tipo metonimico. La direttrice metaforica del linguaggio è solo una metà di esso: le metafore retoriche e poetiche presentano una trasposizione deliberata di significato, le espressioni quasi metaforiche dell’afasico sono il risultato della perdita della capacità selettiva (ad es. chiamare cannocchiale un microscopio o fuoco una lampada a gas).

Le varietà di afasia sono numerose e diverse, ma tutte oscillano fra i due tipi antitetici ora ora descritti. Ogni forma di disturbo afasico consiste in qualche alterazione, più o meno grave, sia

della facoltà di selezione e sostituzione, sia di quella di combinazione e contestualizzazione. La prima affezione implica un deterioramento delle operazioni metalinguistiche, mentre la seconda altera la facoltà di conservare la gerarchia delle unità linguistiche. Nel primo tipo di afasia è soppressa la relazione di similarità, nel secondo quello di contiguità. La metafora è impossibile nel disturbo della similarità, la metonimia in quello della contiguità. (Jakobson 1981, 131)

Se lo sviluppo del discorso avviene secondo differenti direttrici semantiche, quella metaforica e quella metonimica, la regressione del discorso avviene lungo le stesse due direttrici. Così nelle diverse epoche o movimenti culturali si ha la preferenza per la metafora o per la metonimia. Nella pittura è evidente come il cubismo si sia ispirato ad un orientamento metonimico, mentre il surrealismo ha preferito un linguaggio metaforico. Nel cinema Griffith ha prediletto il montaggio metonimico – variando l’angolo, la prospettiva e il centro delle inquadrature – Chaplin ha preferito un montaggio metaforico – introducendo le dissolvenze graduali. Nella letteratura il romanticismo ha favorito le espressioni metaforiche, il realismo quelle metonimiche.

La similarità dei significati collega i simboli di un metalinguaggio ai simboli del linguaggio al quale questo si riferisce. La similarità collega un termine metaforico al termine cui si sostituisce. Di conseguenza, quando il ricercatore costruisce un metalinguaggio per interpretare dei tropi, egli possiede mezzi più omogenei per trattare la metafora mentre la metonimia, basata su un principio diverso, sfugge facilmente all’interpretazione. Perciò niente di paragonabile ai numerosi scritti sulla metafora può essere citato per quanto concerne la teoria della metonimia. [...] Non solo lo strumento dell’analisi, ma anche l’oggetto dell’osservazione spiegano la preponderanza della metafora sulla metonimia nelle ricerche scientifiche. Poiché la poesia si concentra sul segno e la prosa, pragmatica, soprattutto sul referente, i tropi e le figure sono stati studiati essenzialmente come procedimenti poetici. [...] E così la metafora per la poesia e la metonimia per la prosa costituiscono il punto di minor resistenza, e questo spiega come le ricerche sui tropi poetici siano orientate essenzialmente verso la metafora. La reale bipolarità è stata artificiosamente sostituita, in queste ricerche, da uno schema monopolare amputato che, in modo abbastanza sorprendente, coincide con uno dei due tipi di afasia e precisamente con il disturbo della contiguità. (Jakobson 1981, 136)

Gérard Genette condivide con Jakobson l’idea che la preponderanza degli studi sulla metafora sia dovuta ad un’afasia scientifica. Secondo Genette privilegiare la metafora sulla metonimia significa articolare una retorica ristretta. Da un punto di vista strutturalista la metafora è solo una forma fra numerose altre e la sua promozione al rango di figura di analogia per eccellenza procede da una specie di violenza. In polemica con chi afferma che la metafora costituisce la figura centrale di qualsiasi retorica, Genette (1981, 220) asserisce che «così, in virtù di un *centrocentrismo* apparentemente universale e insopprimibile, tende a installarsi nel cuore della retorica – o di quanto ne rimane – non più l’opposizione polare metafora/metonimia, in cui poteva ancora insinuarsi un po’ d’aria e circolare qualche *frammento di un grande gioco*, bensì la sola metafora, raggelata nella sua inutile regalità».

La critica strutturalista alla metaforologia semantica retrocede la metafora a tropo tra tropi. In questo modo la metafora viene riassorbita nell’ambito retorico. Un tentativo di ampliare gli orizzonti e le funzioni della metafora è stato avanzato dal cognitivismo di George Lakoff (con Johnson 2007). Per

Lakoff la metafora è pervasiva nella vita quotidiana, non solo nel linguaggio, ma anche nel pensiero e nell'azione. Esaminando il linguaggio ordinario si possono individuare alcune metafore ricorrenti. Espressioni come “attaccare” una concezione, “difendere” una tesi, “strategia” argomentativa, “guadagnare” o “perdere terreno”, suggeriscono un riferimento metaforico comune all'argomentazione intesa come guerra. Espressioni come “perdere” tempo giocando, “guadagnare” tempo con un gadget, “investire” tempo nello studio, “avere” tempo a disposizione, suggeriscono un riferimento metaforico comune al tempo inteso come denaro. Nel classico *Metaphors We live by*, Lakoff e Johnson hanno presentato una tassonomia metaforica, classificando le valenze delle espressioni metaforiche. In polemica con le concezioni oggettivistiche, che presuppongono un significato reale delle parole, Lakoff avanza una visione costitutiva della metafora, che sostiene la produzione di significato delle parole.

L'approccio di Lakoff (2006) si è concentrato soprattutto sul ruolo giocato dalla metafora nella comunicazione politica. L'arte del *framing*, vale a dire dello scegliere la porta d'ingresso, lo slogan con cui introdurre alcune tematiche nel dibattito pubblico, condiziona fortemente il contenuto di valore dell'oggetto in discussione. Parlare di “aborto” è diverso che parlare di “interruzione volontaria della gravidanza”, nel primo caso ci si schiera a favore del diritto alla vita da parte del nascituro, nel secondo a favore del diritto all'autodeterminazione della madre. Un'altra coppia cui possiamo accennare è “eutanasia” e “diritto ad una morte dignitosa” (o, ancor di più: “diritto a non essere sottoposti ad accanimento terapeutico”): nel primo caso si pone l'accento sull'egoistico ed edonistico piacere del relativista che sfugge all'inevitabile sofferenza del vivere, nel secondo caso si valorizza la dignità della scelta autonoma di evitare inutili e tragiche sofferenze ai danni del proprio corpo e della fase terminale della propria esistenza. Anche nel linguaggio giuridico si evidenziano casi di trasformazioni metaforiche che sottendono cambi di percezione politica. Nella transizione dall'“abuso del diritto” all'“abuso edilizio”, si è trasferita una locuzione che si appoggia su una situazione originaria di titolarità di un diritto ad una locuzione che fa invece riferimento ad una situazione iniziale già contraria al diritto: con questo slittamento semantico, la metafora dell'abuso si è estesa dal diritto alla violazione del diritto, richiedendo che l'abuso venga in qualche modo “sanato” mediante un “condono”. Ancora: l'uso invalso di chiamare le leggi del parlamento con i nomi di coloro che ne avevano assunto l'iniziativa ha avuto l'effetto di certificare la personificazione del potere politico e di privare il parlamento della paternità del proprio prodotto. Se la legge sull'immigrazione diventa la “Bossi-Fini”, le politiche migratorie dello stato italiano diventano l'oggetto di simpatie ed antipatie verso due politici singoli, che a loro volta diventano lo stato italiano (un caso di afasia selettiva con riduzione lungo la direttrice metonimica). Ed infine: se le leggi vengono denominate “lodi”, la terminologia arbitrale viene traslata nel linguaggio legislativo, un fenomeno pubblico chiamato con termine privatistico, di modo che la legge perde il velo civilizzatore dell'ipocrisia che la raffigurava

come provvedimento astratto e volto alla tutela dell'interesse generale ed assume brutalmente la veste di accordo privato, volto alla tutela di interessi particolarissimi di singoli individui. Nel chiamare una legge con il nome del lodo, il politico che ha saputo rendere un servizio al proprio capo viene promosso linguisticamente al rango di politico pacificatore che è stato capace di metter fine ad un contenzioso (un caso di afasia combinativa, con riduzione lungo la direttrice metaforica).

Tanto la critica strutturalista quanto la rivalutazione cognitiva agitano tassonomie per sistematizzare la metafora. Mentre la prima la retrocede a figura retorica, la seconda la mette al centro del linguaggio, ivi confinandola. Mentre per lo strutturalismo il linguaggio si scompone in lingue e parole, per l'ermeneutica ogni discorso avviene innanzitutto come evento. Se il significato procede dal riconoscimento dell'identificazione e dal movimento della riassegnazione delle etichette, la verità metaforica non può scaturire dalla meccanicità analogica delle tassonomie strutturaliste. La lingua non è solo un codice o un sistema, ma un luogo in cui gli uomini condensano il senso della propria esperienza. Solo con una concezione ermeneutica la metafora viene messa nel punto focale del circolo ermeneutico, che non si limita alle figure del discorso o alle strutture del linguaggio, ma abbraccia gli orizzonti delle tradizioni culturali ricevute e le pratiche esistenziali di un soggetto che interroga un testo attribuendone un senso e un valore.

#### *4. Il paradigma ermeneutico della metafora*

Pioniere della metaforologia contemporanea, Hans Blumenberg supera, conservandone hegelianamente alcune acquisizioni, tanto le concezioni semantiche, quanto quelle strutturaliste. Mentre le prime si concentrano sui meccanismi di spostamento del significato ricorrendo a paradigmi, le seconde si occupano degli effetti persuasivi e coercitivi studiandone le classificazioni. Per Blumenberg, viceversa, solo una concezione ermeneutica può rendere giustizia al valore della metafora: essa non è un enunciato riconducibile in concetti, né una strategia di disciplinamento che si serve di retoriche manipolative per assoggettare individui, ma piuttosto il luogo di condensazione di culture e tradizioni storicamente condizionate. Così, ad es., la metaforica europea è più organicistica, quella americana più meccanicistica. L'origine retorica della metafora corrisponde alla sua ambiguità originale: «la metafora ha indubbiamente le sue radici nell'ambivalenza dell'antica retorica: l'oratore può lasciar "apparire" il vero nel suo legittimo splendore, ma può anche far sì che il falso assuma "lo stesso sembiante" del vero» (Blumenberg 1969, 114).

Il c.d. senso letterale è in realtà il terreno alluvionale formato dalla disgregazione e commistione di originarie rocce metaforiche. Secondo Blumenberg vi sono dunque alcune metafore archetipali, continuamente riprese ed invocate per designare i fenomeni per i quali manca una figura specifica e per i quali non è possibile una riduzione in termini concettuali (da giuristi possiamo pensare a legge, forza di legge, costituzione, stato, sovranità, etc.). Per un punto di vista ermeneutico la metafora non

ha un valore in sé, oggettivo, ma dipende dal contesto in cui è inserita e dalla tradizione dalla quale promana, rievocandola.

Anche Ricoeur nella sua grande opera *La metafora viva* si batte per una concezione ermeneutica (2001, 5): «la metafora si presenta, allora, come una strategia di discorso, che preservando e sviluppando la capacità creatrice del linguaggio, preserva e sviluppa la capacità euristica della finzione. (Attraverso la metafora la soggettività si apre alla tensione della verità, richiesta dall'aspetto fittizio della categoria, o del concetto. Si tratta ovviamente di una verità metaforica, comparativa, che interroga il senso della traduzione)»<sup>8</sup>.

Nella grande maggioranza degli studi dedicati alla metafora, siano essi retorici o semantici, strutturalisti o ermeneutici, non spicca un dovuto apprezzamento per il contributo insuperabile portato da un scritto giovanile di Nietzsche. Maestro del linguaggio metaforico, Nietzsche riflette sulla nascita e sviluppo del linguaggio in una fase della propria vita in cui si consuma il distacco dalla filologia e si inizia il connubio tra poesia e filosofia che connoterà il suo stile inconfondibile. Nietzsche (2006, 170) immagina una scena assai simile all'inizio di *2001-Odissea nello spazio*: «in un angolo remoto dell'universo scintillante, diffuso in innumerevoli sistemi solari, c'era una volta un astro sul quale gli animali intelligenti inventarono la conoscenza». La favola immaginifica dell'invenzione del linguaggio corrisponde al peccato originale delle pretese di verità: la parola non è altro che la risultante di tre salti metaforici: uno stimolo nervoso viene tradotto in un'immagine, un'immagine in suono, un suono in parola. Le parole non possono corrispondere alle cose, perché sono il prodotto di questi salti di sfera sensoriale. Anche di fronte al movimento della traduzione tra diverse parole che dovrebbero esprimere la medesima cosa, si constata l'impossibilità e la menzognera pretesa di afferrare un'essenza noumenica, ontologia, delle cose:

dalle diverse lingue, accostate le une alle altre, si vede che per le parole non conta né la verità né l'espressione adeguata, perché altrimenti non ci sarebbero tante lingue. La «cosa in sé» (questa sarebbe appunto la pura verità priva di conseguenze) è anche per il formatore della lingua del tutto inafferrabile e nient'affatto degna di essere ricercata. Questi indica solo le relazioni delle cose con gli uomini, ricorrendo per esprimerle all'aiuto delle più ardite metafore. Uno stimolo nervoso è trasposto anzitutto in un'immagine! Prima metafora. L'immagine viene a sua volta trasformata in un suono! Seconda metafora. E ogni volta c'è un completo salto di sfera, con passaggio a una sfera del tutto diversa e nuova. (Nietzsche 2006, 173)

Nietzsche non sostiene una tesi semplicemente nichilistica, secondo cui, non esiste nessuna verità. Nell'enfatizzare l'aspetto traduttologico della trasformazione di suoni in immagini e quindi in parole Nietzsche avanza l'idea che la natura stessa della pretesa di verità è metaforica, che non si dà altro che verità metaforica:

che cos'è dunque la verità? Un mobile esercito di metafore, metonimie, antropomorfismi, in breve una somma di relazioni umane che sono state trasposte e adornate poeticamente e retoricamente e

<sup>8</sup> V. anche Ricoeur 1981, 152.



che, dopo un lungo uso, appaiono a un popolo salde, canoniche e vincolanti. Le verità sono illusioni di cui si è dimenticato che sono illusioni, metafore che si sono logorate e hanno perduto la loro immagine e vengono ora prese in considerazione semplicemente come metallo, non più come monete. (Nietzsche 2006, 175)

Mentre la creatività metaforica procede dalla vita, l'ordine concettuale viene creato e imposto dal soggetto incapace di abbandonarsi all'estasi artistica, mitologica o onirica. Lo stile metaforico è indice di una pienezza di vita, così come lo stile "dimostrativo" lo è della propria povertà. Tra coloro i quali fuggono dalle vertigini metaforiche e cercano rifugio nella morte dei concetti, Nietzsche schernisce particolarmente quelli che, come chi scrive, fanno della ricerca scientifica una professione:

alla costruzione dei concetti lavora originariamente, come abbiamo visto, il linguaggio e, in tempi più tardi, la scienza. Come l'ape costruisce le proprie celle e al tempo stesso le riempie di miele, così la scienza lavora incessantemente a quel grande colombario di concetti, cimitero delle intuizioni, costruendo sempre nuovi e più alti piani, consolidando, ripulendo e rinnovando le vecchie celle, e sforzandosi soprattutto di riempire quella costruzione a caselle innalzata fino alle stelle e di ordinarvi dentro tutto il mondo empirico, cioè il mondo antropomorfo. Se già l'uomo che agisce lega la sua vita alla ragione e ai concetti, per non essere trascinato via dalla corrente e per non perdersi egli stesso, il ricercatore costruisce la sua capanna a ridosso della torre della scienza, per poter contribuire alla sua edificazione e per trovare egli stesso riparo ai piedi del baluardo già costruito. E di riparo ha bisogno, perché ci sono potenze terribili che fanno continuamente pressione su di lui, contrapponendo alle verità scientifiche altre verità di tutt'altro genere, contrassegnate dagli stemmi più disparati. (Nietzsche 2006, 181)

Per Nietzsche, dunque, ogni metafora è intuitiva e individuale e senza il suo uguale, sicché sfugge sempre a ogni classificazione. Ciò nonostante, siccome l'uomo geniale che crea metafore non sa apprendere dalla propria esperienza e cade sempre nella stessa buca, la ragione cerca incessantemente di reificare la vita metaforica in astrazioni concettuali. Così facendo la mente razionale immagina una sostanza ontologica dietro una parvenza nominalistica e cerca riparo in un ordine concettuale, presentato come oggettivo, neutrale o naturale, ma in realtà arbitrario, carico di valori e parziale. Una teoria della metafora non è possibile perché rimanda alla metafora della teoria. La nozione stessa di metafora è metaforica.

Quale è allora il senso di parlare intorno, attraverso o mediante le metafore? Secondo l'insegnamento nietzschiano «il nuovo filosofo non usa la metafora in senso retorico, ma la subordina ad un linguaggio giusto o ad una finalità strategica: usare delle metafore non stereotipate per smascherare le metafore costitutive di ogni concetto» (Kofman 1972, 31). Ecco allora che l'ermeneutica della metafora ricava un senso per il giurista: compito del giurista è di divenire consapevole della natura metaforica del linguaggio normativo, di evidenziare i contenuti di valore veicolati dalle metafore giuridiche e di correggere l'abuso metaforico nascosto nei concetti apparentemente neutrali ed imparziali.

Mentre la retorica, la semantica e lo strutturalismo possono fare a meno della storicità del soggetto che interpreta, per l'ermeneutica l'essere nel tempo dell'individuo, il suo rievocare le tradizioni cui appartiene – interrogandole e contestandole – sono connotati imprescindibili. Per un

orientamento ermeneutico la classificazione delle metafore giuridiche può costituire il primo passo di una ricerca scientifica, ma la narrazione delle loro genealogie e l'analisi critica dei valori da questa veicolati ne costituiscono il compito fondamentale. La ricostruzione genealogica di una metafora non è sufficiente giacché «d'indurirsi e l'irrigidirsi di una metafora non garantisce assolutamente nulla quanto alla necessità e all'esclusiva legittimità di detta metafora» (Nietzsche 2006, 179). Ecco allora che di fronte alla storicità delle metafore tornano le considerazioni sull'utilità e il danno della storia per la vita (Nietzsche 2007). Se il giurista è attivo e ha aspirazioni, tende a costruire una storicità monumentale, se il giurista aspira a preservare e a venerare tende a costruire una storicità antiquaria, se il giurista soffre e ha bisogno di liberazione tende a costruire una storicità critica. Un'ermeneutica critica della metafora indaga il passato degli istituti giuridici, senza strumentalizzarli per una polemica presente né venerarli per una gloria futura. Essa rinuncia all'aspirazione di spiegare come nasce e funziona il diritto, e si concentra sul potenziale di distorsione ed abuso contenuto nell'espressione metaforica. In tal senso mi piace concludere riportando il saggio ammonimento di Richards (1967, 127):

È un vecchio sogno che la psicologia possa riuscire un giorno a dirci tanto sulla nostra mente da renderci infine capaci di scoprire con una qualche attendibilità che cosa vogliamo dire con le nostre parole e come lo diciamo. Un sogno opposto e complementare è che con un adeguato scaltimento della retorica si possa un giorno capire tanto sulle parole che queste ci diranno come funziona la nostra mente. È cosa modesta e ragionevole mettere insieme questi due sogni e sperare che una paziente applicazione ai problemi della retorica possa, smascherando le cause e i modi dei nostri equivoci verbali far luce anche su, e suggerire, una disciplina correttiva per più profondi e dolorosi disordini.

Università del Molise  
[alberto.vespaziani@unimol.it](mailto:alberto.vespaziani@unimol.it)

*Riferimenti bibliografici*

- Aristotele. *Retorica*. A cura di M. Zanatta 2006. Torino.
- Barthes R. 2006. *La retorica antica*. Milano.
- Black M. 1992. *Modelli, archetipi, metafore*. Parma.
- Blumenberg H. 1969. *Paradigmi per una metaforologia*. Bologna.
- Bosmajian H. 1992. *Metaphor and Reason in Judicial Opinions*. Carbondale.
- Cicerone. *De oratore*. A cura di M. Martina, M. Ogrin, I. Torzi e G. Cettuzzi 2001. Milano.
- Cusset F. 2003. *French Theory. Foucault, Derrida, Deleuze & Cie et les mutations de la vie intellectuelle aux États-Unis*. Paris.
- Derrida J. 1981. *La mitologia bianca. La metafora nel testo filosofico*. In *Metafora*. A cura di G. Conte. Milano.
- Genette G. 1981. *La retorica ristretta*. In *Metafora*. A cura di G. Conte. Milano.
- Giuliani A. 1970. La «nuova retorica» e la logica del linguaggio normativo. *RIFD*: 374 ss.
- . 1975. Logica (teoria dell'argomentazione). *Enc. Dir.* Vol. XXV.
- Hibbitts B.J. 1994. Making Sense of Metaphors: Visuality, Aurality, and the Reconfiguration of American Legal Discourse. *Cardozo L. Rev.* 16: 229 ss.
- Jackson V.C. 2006. Constitutions as “Living Trees”? Comparative Constitutional Law and Interpretive Metaphors. *Fordham L. Rev.* 75: 921 ss.
- Jakobson R. 1981. Due aspetti del linguaggio e due tipi di afasia. In *Metafora*. A cura di G. Conte. Milano.
- Johnson M.L. 2007. Mind, Metaphor, Law. *Mercer L. Rev.* 58: 845 ss.
- Kofman S. 1972. *Nietzsche et la métaphore*. Paris.
- Lakoff G. 2006. *Non pensare all'elefante*. Roma.
- Lakoff G. e M. Johnson. 2007. *Metafora e vita quotidiana*. Milano.
- Nietzsche F. 2006. *Su verità e menzogna in senso extramurale*. In *Verità e menzogna*. Milano.
- . 2007. *Sull'utilità e il danno della storia per la vita*. Milano.
- Perelman C. e L. Olbrechts-Tyteca. 1989. *Trattato sull'argomentazione*. Torino.
- Quintiliano, *Istituzione oratoria*, VIII. A cura di S. Beta ed E. D'Incerti Amadio 2007. Milano.
- Richards I.A. 1967. *La filosofia della retorica*. Milano.
- Ricoeur P. 1981. *Metafora e ermeneutica*. In *Metafora*. A cura di G. Conte. Milano.
- . 2001. *La metafora viva*. Milano.
- Ritchie D.T. 2007. The Centrality of Metaphor in Legal Analysis and Communication: an Introduction. *Mercer L. Rev.* 58: 839 ss.
- Rigotti F. 1989. *Metafore della politica*. Bologna.
- . 1992. *Il potere e le sue metafore*. Milano.
- Ross T. 1989. Metaphor and Paradox. *Ga. L. Rev.* 23: 1053 ss.
- Safranek S.J. 1994. Can Science Guide Legal Argumentation? The Role of Metaphor in Constitutional Cases. *Loy. U. Chi. L.J.* 25: 357 ss.
- Sarduy S. 1981. *Metafora al quadrato su Góngora*. In *Metafora*. A cura di G. Conte. Milano.
- Smith M.R. 2007. Levels of Metaphor in Persuasive Legal Writing. *Mercer L. Rev.* 58: 919 ss.
- Tsai R.L. 2004. Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-making. *Geo. L.J.* 93: 181 ss.
- Tushnet M. 2005. Misleading Metaphors in Comparative Constitutionalism: Moments and Enthusiasm *Int'l J. Const. L.* 3: 262 ss.
- Winter S.L. 1989. Transcendental Nonsense, Metaphoric Reasoning, and the Cognitive Stakes for Law. *U. Pa. L. Rev.* 137: 1105 ss.

---

DIRITTO E LETTERATURA: FINZIONI A CONFRONTO\*

Giovanni Tuzet

*Abstract*

The paper presents and discusses the approaches known as *Law in Literature* and *Law as Literature*. As to the second, it is claimed that the different functions of law and literature constitute a serious limit to considering law as literature. Then a third approach is presented, consisting in the conceptual analysis of some notions common to law and literature, as for instance norm, judgment, interpretation, form. One of such notions is that of fiction. Legal and literary fictions are compared and the question is considered whether there are some common criteria for fiction credibility. Coherence at least seems to be such a criterion.

How is poetry to interpret valuable meanings of life, how to animate to the execution of them; how is it to be kept from the evils that threaten it, from the frivolous, the sensual, the artificial? [...] Truth, and truth alone, can do this.

(J. Dewey)

1. *L'arte della giurisprudenza e il potere delle lettere*

Perché scrivere su diritto e letteratura? Perché guardare al diritto in termini letterari? O perché, più curiosamente ancora, guardare alla letteratura in termini giuridici? Per pensare la letteratura con più rigore e il diritto con più immaginazione, è la ragione che trovo più suggestiva e preferisco. Ma non è la sola. Per arricchire la conoscenza del diritto attraverso la conoscenza della letteratura, è un'altra importante ragione.

Nel corso del Novecento ma non solo, molti autori hanno adottato questi approcci. L'idea da cui muovono gli studi su diritto e letteratura è quella di confrontare il diritto con altre discipline, le pratiche giuridiche con altre pratiche, il sapere giuridico con altri saperi, per metterne in luce aspetti

---

\* Già pubblicato in Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur. – Nuova Serie, Vol. XIX, 2005.

altrimenti in ombra. Una delle forme in cui l'idea si è declinata è appunto quella di un confronto fra diritto e letteratura; negli Stati Uniti, dove l'idea ha conosciuto una particolare fioritura, si è dato il nome di *Law and Literature* alla corrente di studi che ne sono nati. Risalendo ai primi decenni del secolo scorso si possono ricordare i nomi di John Wigmore e Benjamin Cardozo; per venire ai nostri anni quelli di Richard Weisberg, Richard Posner e Richard Rorty<sup>1</sup>. Più spesso si tratta di giuristi con interessi letterari che di letterati con interessi giuridici. Ma non mancano linguisti che analizzano il linguaggio giuridico e la sua semiotica<sup>2</sup>.

Si tratta di una corrente di studi omogenei nel metodo e nei contenuti? Niente affatto. Gli studi che si usano collocare in tale corrente sono molto diversi fra loro. Ciò nonostante una partizione generale può esserne fatta. Grosso modo, si possono distinguere due tipi di approcci: 1) l'approccio che studia il diritto *nella* letteratura (*Law in Literature*); 2) l'approccio che studia il diritto *come* letteratura (*Law as Literature*).

Il primo consiste nell'analisi, descrizione, interpretazione dei temi giuridici presenti in opere letterarie: descrizione di come i letterati vedono il diritto, dei problemi giuridici affrontati in certe opere, degli ideali giuridico-politici evocati attraverso scritti letterari. Ad esempio, lo studio dei profili giuridici di un'opera come *Il processo* di Kafka.

Il secondo approccio, invece, consiste nell'analisi e descrizione degli aspetti letterari delle pratiche giuridiche: descrizione delle tecniche retoriche degli avvocati, degli aspetti linguistici e letterari delle sentenze, degli aspetti estetici delle dottrine giuridiche. Ad esempio, in un contesto di *common law*, lo studio delle qualità letterarie di celebri opinioni giudiziali<sup>3</sup>.

Ci si può chiedere quali siano le premesse di tali approcci. Secondo la ricostruzione di Gary Minda, il movimento noto come *Diritto e Letteratura* si definisce essenzialmente sulla base di due premesse: la prima consiste nell'aspetto etico del diritto, la seconda nella natura linguistica che accomuna diritto e letteratura.

Una delle principali premesse dottrinali di questo movimento è che lo studio della letteratura è utile per analizzare la natura etica del diritto: che il pensiero e la pratica letterari hanno cose da dire sui temi umani nel diritto. Un'altra premessa è che diritto e letteratura sono intimamente collegati, poiché entrambi dipendono dal linguaggio e da un modo di leggere, scrivere e parlare che comporta pratiche interpretative simili<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Per il dibattito americano, vedi G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto* (1995), ed. it. a cura di M. Barberis, Il Mulino, Bologna, 2001, cap. 8. Per una ricostruzione più ampia, comprendente le discussioni europee nel corso del Novecento, vedi A. Sansone, *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>2</sup> Si possono segnalare in tal senso, nella letteratura italiana recente, questi due lavori: B. Mortara Garavelli, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, Torino, 2001; M.A. Cortelazzo e F. Pellegrino, *Guida alla scrittura istituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

<sup>3</sup> Si ritiene che John Wigmore abbia iniziato il filone di ricerche noto come *Law in Literature* e che Benjamin Cardozo abbia iniziato il filone noto come *Law as Literature* (cfr. A. Sansone, *op. cit.*, pp. 15-18).

<sup>4</sup> G. Minda, *op. cit.*, p. 248.

La prima premessa è alla base della prospettiva del diritto *nella* letteratura. La seconda alla base della prospettiva del diritto *come* letteratura. La prima, secondo Minda, può dare luogo ad una *teoria letteraria del diritto*. La seconda ad una *teoria interpretativa del diritto* sul modello della critica letteraria<sup>5</sup>. Analogamente, in uno dei pochi studi complessivi su diritto e letteratura apparsi nella letteratura italiana, Arianna Sansone definisce tale corrente attraverso la delimitazione del campo di indagine.

Il campo del *diritto e letteratura* si occupa, in via generale, della ricognizione di aspetti della problematica e dell'esperienza giuridica esposti nelle opere letterarie e dell'esame del contributo della letteratura nella formazione della cultura giuridica. Esso si occupa, inoltre, della valutazione di ipotesi di estensione dei metodi della critica letteraria all'analisi del ragionamento giuridico e all'interpretazione della norma giuridica e della sentenza giudiziaria<sup>6</sup>.

In questa definizione sono presenti entrambi gli approcci, il diritto *nella* letteratura e il diritto *come* letteratura. La distinzione è peraltro suscettibile di essere precisata o modificata sulla base di più articolate considerazioni. Minda ne precisa ad esempio tre forme<sup>7</sup>:

- (a) la forma *letteraria*, che studia le rappresentazioni del diritto nelle opere letterarie (diritto *nella* letteratura);
- (b) la forma *interpretativa*, che studia le (comuni) modalità interpretative dei testi giuridici e letterari (una forma di diritto *come* letteratura);
- (c) la forma *narrativa*, che studia la struttura narrativa del diritto (un'altra forma di diritto *come* letteratura).

Per la terza di queste forme, in particolare, il diritto e le teorie giuridiche non sono che *storie* da leggere in connessione con altre storie. Sansone distingue invece cinque prospettive<sup>8</sup>:

- (i) la prospettiva di *storia e antropologia giuridica*, in cui la letteratura viene intesa come fonte di comprensione sia delle origini della regolamentazione normativa della convivenza sociale e politica, sia delle fondamentali nozioni giuridiche;
- (ii) la prospettiva *sociologico-giuridica*, in cui la letteratura è considerata un terreno d'esame dei comportamenti sociali riferiti all'ordinamento giuridico e alle singole norme;

---

<sup>5</sup> Sembra peraltro che l'attenzione di Minda sia rivolta piuttosto alla prima prospettiva. «Gli appartenenti al movimento credono che la fondamentale dimensione umana del diritto moderno possa essere scoperta attraverso lo studio dei grandi lavori della letteratura, della critica letteraria e dell'interpretazione narrativa. In entrambi i casi, il testo narrativo e gli studi letterari sono diventati strumenti efficaci per cogliere l'elemento umano mancante negli studi giuridici. Si potrebbe dire che il movimento "Diritto e letteratura" prosegua il progetto moderno dell'Illuminismo offrendo un fondamento unico ed umanistico al diritto: considerare seriamente l'umanità sottostante al diritto e all'interpretazione giudiziale. In questo modo gli esponenti del movimento "Diritto e letteratura" cercano di rendere il diritto più puro nelle sue aspirazioni. La prospettiva del movimento tenta di inserire i valori umani nel diritto, così da perfezionare gli studi dottrinali tradizionali» (G. Minda, *op. cit.*, p. 264).

<sup>6</sup> A. Sansone, *op. cit.*, p. 1.

<sup>7</sup> G. Minda, *op. cit.*, p. 254.

<sup>8</sup> A. Sansone, *op. cit.*, cap. 3.

- (iii) la prospettiva *filosofico-politica*, in cui la letteratura può essere strumento per costruire il senso di comunità e promuovere forme di solidarietà;
- (iv) la prospettiva della *filosofia del diritto* che si occupa di *teoria della giustizia*, in cui la letteratura è concepita come campo di indagine sui fondamenti della giustizia, del diritto e dei principi giuridici che presiedono alla tutela dei diritti fondamentali;
- (v) la prospettiva della *filosofia del diritto* che si occupa di *teoria generale del diritto*, in cui i metodi d'analisi e interpretazione delle opere letterarie possono contribuire ai metodi d'analisi e interpretazione del diritto.

Qui non procederò ad un'analisi e valutazione di tali o altre articolate distinzioni. Piuttosto, cercherò di rendere conto della distinzione generale fra i due approcci, indicandone alcuni rispettivi punti di forza e di debolezza. In seguito, cercherò di delineare un terzo, più ambizioso approccio, consistente nell'analisi concettuale e comparativa di alcune nozioni comuni a diritto e letteratura. Infine cercherò di mettere in opera tale approccio comparativo, considerando una nozione rilevante tanto per il diritto quanto per la letteratura: quella di *finzione*.

Prima di procedere mi sia consentito aggiungere quanto segue. Come si è detto, gli studi di diritto e letteratura sono più spesso studi di giuristi che di letterati. E più spesso sono studi di opere narrative<sup>9</sup>. In particolare si ritiene che il romanzo, almeno nella nostra cultura, sia il genere più indicato per esprimere una posizione morale e fare presa su un ampio pubblico. Ma queste ragioni non sono rilevanti per i fini teorici che il presente scritto cercherà di indicare; anzi si può ritenere che una più forte conferma delle tesi che vorrei sostenere viene dalla loro tenuta rispetto alla poesia. Sosterrò infatti, fra le altre cose, che la *coerenza* è una condizione necessaria di una buona finzione, sia giuridica che letteraria. Ora la coerenza è un'esigenza più forte in prosa che in poesia; se è dimostrabile che vale in poesia, *a fortiori* vale in prosa. Cercherò di sostenerlo riferendomi a un esempio che mi pare particolarmente significativo: l'*Orlando furioso* di Ariosto<sup>10</sup>.

## 2. Il diritto nella letteratura

Uno dei rappresentanti più tipici dell'approccio detto *Law in Literature* è Richard Weisberg. In un libro del 1984 analizza alcuni romanzi di Dostoevskij, Flaubert, Camus, Melville e il modo in cui tali opere fanno emergere certi problemi etici attraverso una trama con elementi giuridici o di argomento giudiziario<sup>11</sup>. Per Weisberg, la letteratura è di aiuto nella riflessione sui più importanti

<sup>9</sup> Sulle ragioni per preferire i romanzi alla lirica e ad altri generi letterari, cfr. M. Nussbaum, *Il giudizio del poeta. Immaginazione letteraria e vita civile* (1995), trad. di G. Bettini, Feltrinelli, Milano, 1996, pp. 24-29.

<sup>10</sup> Utilizzerò l'edizione del 1532, la terza ed ultima curata dal poeta, nella versione stabilita da Cesare Segre: L. Ariosto, *Orlando furioso*, Mondadori, Milano, 1976.

<sup>11</sup> R.H. Weisberg, *Il fallimento della parola: figure della legge nella narrativa moderna* (1984), trad. it. di A. Fabbri, Il Mulino, Bologna, 1990. Come altri studi di *Law in Literature*, cfr. J.B. White, *When Words Lose Their*



problemi giuridici, politici e morali. In questo senso si parla di prospettiva *etica* del *Law in Literature*<sup>12</sup>: studiare i modi e le forme in cui le lettere ci rendono più sensibili alle questioni etiche e alle grandi questioni della vita sociale e del diritto. Per fare qualche esempio classico: che fondamenti hanno il diritto penale e la punizione dei crimini? come conciliare libertà individuale e convivenza, autonomia e giustizia sociale? Per avvicinarci alla sensibilità dei nostri giorni: cosa significa essere cittadini di una nazione? come salvaguardare la propria identità senza discriminare o prevaricare quelle altrui? Domande come queste possono trovare risposte in opere letterarie, risposte che possono essere tanto più persuasive quanto più riuscite sono le opere.

Su questa linea si collocano anche i lavori, peraltro molto noti, di Richard Rorty, benché non si occupino di diritto in senso stretto ma in un senso più ampio comprendente la filosofia politica e morale<sup>13</sup>. Un suo libro del 1989, *La filosofia dopo la filosofia*, è dedicato in larga parte a riflessioni etiche e politiche suscitate da opere letterarie (di Proust, Nabokov, Orwell). Rorty sostiene che per il perseguimento di certi obbiettivi, come ridurre la crudeltà nelle relazioni umane, ridurre la sofferenza, aumentare la solidarietà, sono più utili le grandi opere letterarie, capaci di suscitare le giuste emozioni e riflessioni, che un'analisi dei concetti di crudeltà o sofferenza. Ci sono libri, dice Rorty, che ci insegnano ad essere meno crudeli. Il che è vero in qualche misura. Ma è tanto vero quanto retorico, si potrebbe sospettare. Si immagini qualche esempio. Colpire intenzionalmente degli innocenti è senz'altro crudele. Ma distruggere un aereo con passeggeri a bordo che sta precipitando su un centro urbano è crudele? La realtà può presentare dei casi difficili in cui le opere letterarie non ci sono molto d'aiuto. Bombardare una fabbrica di armamenti situata presso una scuola<sup>14</sup> è crudele? Intervenire militarmente ove è in atto una pulizia etnica, assumendo il rischio di colpire anche degli innocenti, è crudele? Le nostre intuizioni morali su casi come questi non sono affatto limpide. In casi come questi dubito che le opere letterarie possano fornire degli adeguati criteri di condotta. Se questo è vero le opere letterarie, senza un'appropriata analisi che solo un approccio filosofico può dare, rischiano di essere degli strumenti retorici incapaci di determinare degli adeguati criteri di condotta e incapaci di apprezzare il reale valore delle idee in difesa di cui, o contro cui, si pongono.

Ad ogni modo, pur se gli scritti di Rorty sono per questi ed altri aspetti criticabili, il suo contributo agli studi di *Law in Literature* è di indubbia rilevanza e suggestione. Questo approccio non è esclusivamente americano, peraltro. In Italia non sono mancati studiosi che lo abbiano adottato, già

---

*Meaning. Constitutions and Reconstructions of Language, Character, and Community*, The University of Chicago Press, 1984; Id., *The Edge of Meaning*, The University of Chicago Press, 2001.

<sup>12</sup> Cfr. A. Sansone, *op. cit.*, pp. 78-79, 88-91. Considerazioni in questo senso possono trovarsi anche in J.B. White, *When Words Lose Their Meaning*, cit., pp. 283-285.

<sup>13</sup> Cfr. in particolare R. Rorty, *Conseguenze del pragmatismo* (1982), trad. it. di F. Elefante, Feltrinelli, Milano, 1986; Id., *La filosofia dopo la filosofia: contingenza, ironia e solidarietà* (1989), trad. it. di G. Boringhieri, Laterza, Roma-Bari, 1989. Su questo aspetto dell'opera di Rorty, cfr. G. Minda, *op. cit.*, pp. 269-270.

<sup>14</sup> L'esempio è tratto da M.E. Bratman, *Intention, Plans, and Practical Reason*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London, 1987, cap. 10.

in anni nei quali l'influenza degli studi americani era ancora a venire. Fra questi studiosi spicca Mario Alessandro Cattaneo. Le sue opere contano saggi su Dante, Goldoni, Parini, Manzoni, Dostoevskij, Tolstoj, Gide, Kafka, fra gli altri. Si tratta di saggi in cui l'autore, con lucida passione e competenza storica, rileva con quale finezza e profondità antropologica grandi scrittori abbiano parlato di giustizia, diritto, crimini e pene, pietà<sup>15</sup>.

Fra gli studiosi europei si può segnalare anche il francese Jean Carbonnier, noto sociologo del diritto. Questi ha notato come l'analisi di testi letterari possa essere una modalità di conoscenza del diritto<sup>16</sup>. Certi testi possono infatti presentare delle tematiche giuridiche o sollevare delle questioni giuridiche di interesse. In particolare, quando si tratti di testi molto risalenti, possono essere d'aiuto per la conoscenza del diritto di epoche o contesti distanti di cui ci manchino informazioni direttamente giuridiche. A parte simili eventualità, Carbonnier distingue acutamente tre tipi di scrittori e tre rispettivi atteggiamenti letterari nei confronti del diritto: 1) lo scrittore *osservatore*, che osserva e descrive una determinata società; 2) lo scrittore *teorico*, che adotta espressamente un approccio sociologico e si propone di realizzare un'opera tanto letteraria quanto sociologica (Carbonnier fa gli esempi di Balzac e Zola); 3) lo scrittore *intuitivo*, che grazie al talento visionario e alla dote di penetrazione, una sorta di occhio interiore, coglie aspetti di una società e di un assetto giuridico che sfuggono ad altri (qui gli esempi sono Dickens e Kafka)<sup>17</sup>.

Per restare in ambito europeo è d'obbligo menzionare inoltre la scuola belga di François Ost e Michel Van de Kerchove, molto attiva in questi anni. Un recente libro di Ost concentra la propria attenzione sui racconti fondativi alla base del diritto e della nostra cultura giuridica<sup>18</sup>. L'autore esamina gli aspetti giuridici e politici del *Genesi*, dell'*Oresteia* di Eschilo, dell'*Antigone* di Sofocle, le figure di Faust e Robinson Crusoe, gli scritti di Kafka. La tesi centrale di Ost è che all'origine del fenomeno politico e giuridico esista sempre un *racconto fondativo*. Su questa base lo studioso belga sviluppa una specifica 'teoria del diritto raccontato'. Non sono mancati in Italia, peraltro, studi sul

---

<sup>15</sup> M.A. Cattaneo, *Carlo Goldoni e Alessandro Manzoni. Illuminismo e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1987; Id., *Suggestioni penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano, 1992. Cfr. gli spunti in Id., *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1990, pp. 65-66, 121-122, 291-292, 375-377; nonché Id., *Riflessioni sull'umanesimo giuridico*, ESI, Napoli, 2004, cap. I su Antigone. Complessivamente, su queste opere di Cattaneo, vedi A. Sansone, *op. cit.*, pp. 44-48.

<sup>16</sup> J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994, pp. 179-182. Cfr. Id., *Flexible droit*, cinquième édition, L.G.D.J., Paris, 1983, parte IV.

<sup>17</sup> "Derrière les formes sensibles d'une institution juridique peut se cacher un esprit qui échappe au technicien du droit, qui échappe même à l'écrivain simplement observateur, qui est appréhendé d'instinct par le génie poétique" (J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, cit., p. 181).

<sup>18</sup> F. Ost, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, Paris, 2004. Cfr. F. Ost, L. Van Eynde, Ph. Gérard, M. van de Kerchove (a cura di), *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2001; nonché J. Lenoble e F. Ost, *Droit, Mythe et raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1980.

diritto nel mondo omerico<sup>19</sup>. E per quanto riguarda Sofocle, Michel Foucault si è notoriamente soffermato sulle pratiche giudiziarie greche che emergono dalla vicenda di Edipo narrata nella tragedia sofoclea<sup>20</sup>.

Ma come si diceva non è questo l'unico approccio possibile nello studio delle relazioni fra diritto e letteratura. Anzi, si può pensare che da un punto di vista teoretico sia il meno interessante, pur essendo il più ricco di suggestioni culturali.

### 3. Il diritto come letteratura

Tradizionalmente la giurisprudenza si definisce come un'arte. Beninteso se ne devono distinguere gli scopi. È un'arte, nel senso classico della parola, che ha scopi ben diversi dalla scultura o dalla danza. Ciò non toglie che il diritto possa avere degli aspetti di rilevanza artistica. Vi può essere un aspetto artistico nelle arringhe e nelle sentenze, soprattutto in quelle più efficaci per capacità persuasiva. Inoltre vi sono aspetti estetici nelle classificazioni e spiegazioni dottrinali. La giurisprudenza intesa come insieme di dottrine elaborate dai giuristi ha certamente dei profili estetici. Così come in campo scientifico, a parità di supporto empirico, si possono preferire le ipotesi esteticamente più appetibili, in campo giurisprudenziale, a parità di rispetto del quadro normativo, si possono preferire le dottrine più semplici ed eleganti (secondo il criterio della cosiddetta *elegantia juris*).

Tutto questo è fuori di dubbio. L'approccio noto come *Law as Literature* enfatizza in genere questi aspetti sostenendo che le tecniche di produzione e interpretazione del diritto sono simili alle tecniche di produzione e interpretazione dei testi letterari<sup>21</sup>.

James Boyd White è fra gli studiosi storicamente più importanti per la concezione del diritto come letteratura<sup>22</sup>. L'accento iniziale di White è soprattutto sul giurista – studioso, giudice, avvocato, legislatore – inteso come *scrittore*, non come interprete di scritti altrui. Il suo importante libro del 1973, *The Legal Imagination*, sviluppa questa tesi di notevole impatto. White si concentra sull'impresa

---

<sup>19</sup> Sull'idea del giusto nell'epica di Omero, si può vedere E. Pattaro, *The Law and the Right*, in *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 1, Springer, New York, 2005, cap. 12. Sull'interazione normativa nella società omerica, cfr. M.P. Mittica, *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>20</sup> M. Foucault, *La verità e le forme giuridiche* (1973), introduzione di L. d'Alessandro, La città del sole, Napoli, 1994.

<sup>21</sup> Su diritto come letteratura cfr. J.B. White, *The Legal Imagination. Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Little, Brown and Co., Boston, 1973; S. Levinson, *Law as Literature*, "Texas Law Review", vol. 60, 1982, pp. 373-403; S. Levinson e S. Mailloux (eds.), *Interpreting Law and Literature: A Hermeneutic Reader*, Northwestern University Press, 1988; S. Fish, *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Oxford University Press, 1989; J. Morison e C. Bell (eds.), *Tall Stories? Reading Law and Literature*, Dartmouth, Aldershot, 1996.

<sup>22</sup> J.B. White, *The Legal Imagination*, cit.; Id., *When Words Lose Their Meaning*, cit.; Id., *From Expectation to Experience. Essays on Law and Legal Education*, The University of Michigan Press, 1999.

letteraria del giurista che inventa, modella, controlla uno specifico linguaggio<sup>23</sup>. A suo giudizio si tratta di un'attività essenzialmente creativa, e se tale è l'attività del giurista, tale sarà il diritto: un'arte essenzialmente letteraria e retorica<sup>24</sup>. L'accento sull'attività di interpretazione sarà invece tipico dei lavori scritti da altri autori fra gli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso. In lavori successivi, peraltro, lo stesso White sottolinea come le pratiche giuridiche siano anche pratiche di lettura e interpretazione di testi, pur continuando ad aggiungere che ogni lettura è una forma di scrittura ed è un'attività individuale, le cui differenze non sono da condannare ma da valorizzare, senza che ciò comporti un'apologia di scelte soggettive o peggio arbitrarie<sup>25</sup>.

Venendo ad altri autori, anche a questo approccio Richard Weisberg ha dato dei contributi importanti. Nella prefazione al suo libro *Poethics* (1992), egli ha dichiarato di voler associare le due grandi imprese umane dello stabilire la giustizia e del raccontare storie<sup>26</sup>. Weisberg riconosce che allo scrittore manca il potere istituzionale dell'operatore giuridico, ma ritiene che essi non differiscano quanto a tecniche e sistemi di valore<sup>27</sup>. A questo aggiunge che le decisioni giudiziali più importanti si riconoscono per l'eccellenza del loro stile<sup>28</sup> e che forma e sostanza sono inseparabili<sup>29</sup>.

L'impostazione di *Poethics*, sebbene affascinante, è discutibile. In primo luogo, sembra riduttivo concepire la letteratura come un 'raccontare storie'. Si può dire che i poeti raccontino storie? Alcuni poeti raccontano storie, senza dubbio. Ma non tutti i poeti raccontano storie. È inoltre ambiguo se non fuorviante dire che i giuristi raccontano storie. Stabilire il giusto è raccontare una storia e viceversa raccontare una storia è stabilire il giusto? Lo studio delle relazioni fra le due discipline non rende loro un buon servizio se procede a dubbie assimilazioni. Chi potrebbe negare che le 'storie' narrate in un processo si presentano come ricostruzioni (plausibilmente) vere dei fatti disputati mentre

---

<sup>23</sup> "The art of the lawyer is perhaps first of all the literary art that controls this language. To say as much, and to ask how that language can be controlled – what the lawyer can do with it – is to say that the lawyer is at heart a writer, one who lives by the power of his imagination" (J.B. White, *The Legal Imagination*, cit., p. 758).

<sup>24</sup> Espressamente: "an art essentially literary and rhetorical in nature, a way of establishing meaning and constituting community in language" (J.B. White, *When Words Lose Their Meaning*, cit., p. xi). Così Sansone ne ricostruisce l'intento: "White si propone di dimostrare che il diritto è un sistema culturale, al quale partecipano l'immaginazione e la creatività letteraria, come componenti del ragionamento giuridico" (A. Sansone, *op. cit.*, p. 39; cfr. pp. 84-87).

<sup>25</sup> Vedi J.B. White, *When Words Lose Their Meaning*, cit., pp. 270-273. Cfr. Id., *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, "Texas Law Review", vol. 60, 1982, pp. 415-445; Id., *From Expectation to Experience*, cit., cap. 3; Id., *The Edge of Meaning*, cit., cap. 8.

<sup>26</sup> R.H. Weisberg, *Poethics*, Columbia University Press, 1992, p. ix. Di quest'opera ho già discusso in G. Tuzet, *Note su diritto e letteratura: naufragi e dérèglement*, "Annali dell'Università di Ferrara", sez. V, 1999, pp. 197-225 (v. pp. 198-202).

<sup>27</sup> "Lawyer and writer stand together, the former differing only in his coercive power, not in his technique or value system" (R.H. Weisberg, *Poethics*, cit., p. x).

<sup>28</sup> "Superb judicial decisions are only those crafted superbly; poor decisions reveal their weaknesses through the analysis of style and may not stand the test of time" (*ibid.*, p. 22).

<sup>29</sup> "No bad judicial opinion can be 'well written'. No seemingly just opinion will endure unless its discursive form matches its quest for fairness" (*ibid.*, p. 251).

le ‘storie’ narrate dai letterati sono propriamente delle finzioni? Forse Weisberg si limita a raccontare una storia?

Si consideri l’ambiguità di questo passo:

Rightness in a legal decision derives from an imaginative and intuitive *process* within the adjudicator. This process results in the opinion, and the way in which the adjudicator explains the case *determines* the rightness or wrongness of the decision<sup>30</sup>.

In che senso la giustizia di una decisione deriverebbe dal processo immaginativo e intuitivo del giudice? E in che senso il *modo* in cui il giudice rende conto del caso determinerebbe la correttezza o scorrettezza della decisione? La forma determina il contenuto? Ma su che piano si colloca il discorso di Weisberg, descrittivo o prescrittivo? Inoltre ammetto che non mi è chiaro se Weisberg denunci o approvi la retorica nelle decisioni giudiziali – si potrebbe anche pensare (se l’ipotesi non fosse perfida) che ammiri la retorica che denuncia.

Il punto è questo: riconosciuto che a volte le decisioni giudiziali hanno delle qualità estetiche e letterarie, tali qualità giocano qualche ruolo nella giustificazione delle decisioni? Di fatto possono favorire la loro ricezione o il loro impatto, ma non si può sensatamente sostenere che la loro giustificazione dipenda (anche solo in parte) dalle loro qualità estetiche. Infatti dipende da un’adeguata ricostruzione fattuale e da un’adeguata applicazione normativa.

Si consideri com’è analogamente ambiguo il seguente passo di Minda a proposito di Weisberg:

Weisberg ritiene che lo studio della teoria letteraria del diritto fornisca una sorta di “poetica” della giustizia: vale a dire il modo in cui linguaggio e retorica sono usati nel diritto per tradurre il significato giuridico della giustizia. Egli considera il linguaggio e le frasi retoriche delle opinioni giudiziali come più importanti del risultato giuridico, poiché determinano la percezione della correttezza o scorrettezza della conclusione raggiunta<sup>31</sup>.

Ancora: si tratta di un discorso sul piano descrittivo o prescrittivo? Ammettiamo che si tratti del piano descrittivo. Vorrebbe dire che di fatto una sentenza ben scritta trasmette più facilmente la sua correttezza o che una sentenza ben scritta viene più facilmente percepita come corretta? Come si vede, anche sul piano descrittivo la tesi non è priva di ambiguità e mi sembra in ogni caso difficile trovarne una conferma empirica. Supponiamo invece che si tratti del piano prescrittivo. Si può davvero sostenere che le qualità estetiche di una opinione o decisione giudiziale contribuiscano a renderla una ‘buona’ opinione o decisione? Fino a che punto la redazione di una decisione giudiziale può essere paragonata alla composizione di un’opera letteraria? Si può sostenere, come Weisberg sembra fare, che una sentenza è giusta se il processo immaginativo ed intuitivo del giudice è capace di donarle (anche) una qualità estetica? Aderire ad un’idea del genere è molto difficile. La giustizia non è una

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 16. Si deve comunque riconoscere che Weisberg prende le distanze da certi approcci decostruzionisti o postmodernisti (*ibid.*, pp. XII-XIV in particolare).

<sup>31</sup> G. Minda, *op. cit.*, p. 258.

questione di stile, né di capacità intuitive. Questa pretesa sembra irrinunciabile in uno stato di diritto: una sentenza è giusta se pronunciata in base (i) ad un'adeguata ricostruzione dei fatti e (ii) ad un'adeguata applicazione normativa che determini le conseguenze giuridiche dei fatti accertati. Ciò non significa che non sussistano relazioni fra letteratura e diritto. Ma le somiglianze non devono far trascurare le differenze.

Ancor più radicalmente di Weisberg, vi sono autori che negano una netta distinzione fra diritto e letteratura, sostenendo che fra tali discipline non vi sono confini dati per il semplice fatto che non vi sono discipline date<sup>32</sup>. Vale a dire: una disciplina è ciò che ne fanno gli studiosi, non è un campo già determinato di studi e problemi. Il che, è in parte vero e in parte falso. Di certo non mancano le mode anche in campo intellettuale, studiosi affermati possono orientare il corso dei dibattiti, nuovi studiosi agguerriti possono lanciare sfide stimolanti. Ma è velleitario pensare che non esistano confini di nessun tipo. Se non esistono limiti precisi, esistono comunque funzioni diverse che discipline diverse sono chiamate a soddisfare. Richard Posner ha sottolineato a più riprese le differenti *funzioni* di diritto e letteratura, senza con ciò negare che vi siano aspetti per cui le due discipline possono utilmente confrontarsi<sup>33</sup>. Secondo Posner, il limite del *Law as Literature* è che l'interpretazione di un testo giuridico e di un testo letterario hanno scopi molto diversi. E a meno di non voler abbandonare i nostri ideali di stato di diritto e di civiltà giuridica è difficile dare torto a Posner su questo punto. Ad un neuroscienziato non chiediamo teorie eleganti sul nostro cervello, ma teorie esplicative del suo modo di funzionare. Ad un poeta non chiediamo opere empiricamente confermabili, ma visioni illuminanti sul nostro tempo e la nostra condizione. Ad un giudice non chiediamo discorsi forbiti, ma decisioni ponderate, motivate, giuste.

Nel dibattito che ha seguito la presa di posizione di Posner, Stanley Fish ne accoglie la tesi generale (diritto e letteratura sono attività differenti) ma tiene a precisare che non sono le differenze fra i testi giuridici e quelli letterari a determinare le diverse attività: sono le diverse strategie interpretative che costituiscono i diversi tipi di testi, rispettivamente giuridici e letterari<sup>34</sup>. Le obiezioni di Posner sono considerate anche da White, il quale rileva che la comparazione fra diritto e letteratura sembra dimenticare la dimensione autoritativa del diritto.

To reduce the law to its merely literary aspect would seem to erase the dimensions of politics, authority, responsibility, and power – the whole sense that law is about real consequences – and to substitute for it a kind of empty aestheticism, a celebration of style over substance<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Ad es. J.B. Baron, *Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity*, "The Yale Law Journal", vol. 108, 1999, pp. 1059-1085. Cfr. S. Fish, *Doing What Comes Naturally*, cit.

<sup>33</sup> R. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, 1988 (cfr. la seconda edizione, rivista ed ampliata, del 1998). Cfr. A. Sansone, *op. cit.*, pp. 77, 91-94.

<sup>34</sup> "One cannot [...] ground the difference between literary and legal interpretation in the different kinds of texts they address, because the textual differences are themselves constituted by already differing interpretive strategies, and not the other way round" (S. Fish, *Doing What Comes Naturally*, cit., p. 304).

<sup>35</sup> J.B. White, *From Expectation to Experience*, cit., p. 53.



Inoltre l'espressione "Law and Literature" sembra assumere la nozione di letteratura in un'accezione troppo stretta, snobistica ed estetizzante; l'interesse del tema sta, per White, nelle sue implicazioni culturali, etiche e politiche<sup>36</sup>. Ma se da una parte White riconosce la dimensione autoritativa del diritto, dall'altra insiste su quella etico-politica della letteratura e aggiunge che i testi giuridici sono oggetto di lettura e interpretazione al pari di quelli letterari<sup>37</sup>. L'enfasi sulla questione dell'autorità, conclude infatti White, separa falsamente ciò che non può essere separato.

Literature and law are both about reason and emotion, politics and aesthetics; they both promise to integrate what that question falsely separates, and to do so by drawing attention to what is at stake whenever one person writes or talks to another<sup>38</sup>.

Ma a mio avviso, ripeto seguendo Posner, la comparazione fra diritto e letteratura deve evitare di tradursi in una perdita di specificità: trovare punti di contatto non significa annacquare l'uno e l'altra, limitandosi infine ad evocare una generica dimensione etico-politica che diritto e letteratura avrebbero in comune.

In uno spirito non distante da quello di White, è importante ricordare la tesi di Martha Nussbaum secondo cui la letteratura esercita un ruolo nella realizzazione della giustizia. L'immaginazione letteraria e le emozioni che le opere suggeriscono al lettore contribuiscono ad una riflessione sulla giustizia e ad una interiorizzazione delle sue esigenze e problematiche<sup>39</sup>. In particolare, sostiene Nussbaum, un aspetto fondamentale dell'immaginazione letteraria è la capacità di immedesimarsi in vicende altrui, di viverne le aspirazioni e i drammi, le gioie e le sofferenze. Questo tipo di sensibilità non può, nella vita pubblica, sostituirsi ai vincoli istituzionali e alle regole morali o giuridiche, ma è essenziale per un giudizio etico.

L'immaginazione letteraria è solo una parte della razionalità pubblica. Credo che sarebbe estremamente pericoloso proporre di sostituire l'immaginazione empatica al ragionamento morale governato da regole, e non è mia intenzione farlo. In realtà, difendo l'immaginazione letteraria precisamente perché mi sembra una componente essenziale di una posizione etica che ci chiede di occuparci del bene di altre persone le cui vite sono lontane dalla nostra<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> "For me the very point of reading literature has been to work against such implications of narrowness and cultural segmentation and towards a fuller sense of what is actually at stake when one person uses language to speak to another. What begins as a literary activity in the usual sense – reading literature simply for the love of it – can end in quite a different way, reading with a constant eye to the text as a cultural, ethical, and political performance" (*ibid.*, p. 59).

<sup>37</sup> "Of course legal texts are not "merely aesthetic" texts, to be read for sheer delight, but neither are literary texts in my view simply that; of course legal texts involve the exercise of power by one person over another, as poems do not, but the criteria by which we can judge such exercises is in a deep sense literary, for it is in the reading of the texts that one may find the meaning of a verbal act, including as an act of power, most fully illuminated" (*ibid.*, p. 63).

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>39</sup> M. Nussbaum, *op. cit.* Cfr. A. Sansone, *op. cit.*, pp. 100-102.

<sup>40</sup> M. Nussbaum, *op. cit.*, p. 16.



Su questa base Nussbaum non approva né la pretesa di eliminare ogni aspetto emozionale dal giudizio pubblico né l'eventuale prevalenza delle preferenze emozionali e soggettive sulle valutazioni obbiettive: l'atteggiamento cui esorta è quello (ripreso da Adam Smith) dello "spettatore imparziale"<sup>41</sup>. Tale atteggiamento è svincolato da interessi personali o di parte ma non da una capacità di immedesimazione nelle vicende degli attori; dunque si connota per una partecipazione morale ed emotiva e allo stesso tempo per una posizione obbiettiva. Questo è l'atteggiamento suscitato dalle opere letterarie e che Nussbaum auspica sia tenuto nel giudizio pubblico e in particolare nelle decisioni giudiziali<sup>42</sup>. La realizzazione della giustizia nei casi concreti, dove appunto sono massimamente necessarie la comprensione delle ragioni e la valutazione delle circostanze specifiche, non può a suo avviso prescindere. Un giudice-letterato è la figura cui infine si appella, ispirandosi alla poetica di Walt Whitman e al suo slancio democratico<sup>43</sup>.

Prossimo e imparziale, capace di amare senza pregiudizi, di pensare a tutti e a vantaggio di tutti senza prendere le parti di un gruppo o fazione politica, di includere nella "fantasia" la ricchezza e la complessità del mondo interiore di ogni cittadino, il giudice-letterato, come il poeta di Whitman, vede nei fili d'erba la pari dignità di tutti i cittadini [...]<sup>44</sup>.

Affinché la sua imparzialità non sia ottusa e la sua giustizia cieca, conclude Nussbaum, il giudice-letterato coltiva la fantasia e la simpatia nel nobile senso del termine.

Come suggerisce Whitman, la "giustizia poetica" ha bisogno di molte risorse non letterarie: la conoscenza tecnica della legge, la conoscenza della storia e del precedente, l'esercizio attento dell'imparzialità. Il giudice deve essere un buon giudice sotto questi aspetti. Ma per essere pienamente razionali, i giudici devono anche essere capaci di fantasia e di simpatia. Devono migliorare non solo le loro capacità tecniche, ma che la loro capacità di essere umani. Se manca questa capacità, la loro imparzialità sarà ottusa e la loro giustizia cieca<sup>45</sup>.

Questo può essere ammesso e contribuire all'intento di pensare il diritto con più immaginazione. Ma c'è un altro elemento che a mio avviso non deve essere trascurato e che assieme alla dimensione autoritativa del diritto e dell'attività giudiziale distingue quest'ultima dalla creazione letteraria. Si tratta della *pretesa veritativa* della decisione giudiziale. Il tema è oggetto di discussione fra filosofi del diritto e teorici del processo civile e penale, ma molti studiosi autorevoli concordano

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 93-99.

<sup>42</sup> "L'emozione simpatetica fondata sulle prove, istituzionalmente vincolata all'appropriatezza e priva di riferimenti alla propria situazione sembra non soltanto accettabile, ma davvero essenziale al giudizio pubblico. Ma è questo genere di emozione, l'emozione dello spettatore imparziale, a essere costruita dalle opere letterarie nei loro lettori, i quali apprendono che cosa significhi provare un'emozione non per «una massa senza volto e indifferenziata», ma per l'«essere umano preso singolarmente nella sua unicità»" (*ibid.*, p. 99).

<sup>43</sup> Su Whitman e l'ideale democratico cfr. A. Fletcher, *A New Theory for American Poetry. Democracy, the Environment, and the Future of Imagination*, Harvard University Press, 2004, cap. 6. Significativamente, sulla democrazia in Dewey cfr. C. Faralli, *John Dewey*, seconda ed., Clueb, Bologna, 1990.

<sup>44</sup> M. Nussbaum, *op. cit.*, p. 142.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 143. Forse non si potrebbe dire meglio che per la giustificazione della decisione contano sia l'*ethos* sia il *logos* ma non il *pathos*? Sulla tripartizione in relazione all'oratoria forense cfr. B. Mortara Garavelli, *op. cit.*, pp. 202-224.

nel dire che uno degli scopi di un processo è quello di determinare la verità quanto ai fatti disputati<sup>46</sup>. Infatti una decisione giudiziale basata su una falsa ricostruzione dei fatti è avvertita come ingiusta. In questo senso, la verità è una condizione necessaria della giustizia. Dunque, se non erro, la decisione giudiziale ha una pretesa veritativa; mentre un'opera letteraria non ha in quanto tale una pretesa veritativa. Anche a questo riguardo possono esserci motivi di discussione; ma sembra potersi dire pacificamente che un'opera letteraria, in quanto finzione, non ha alcuna pretesa di essere letteralmente vera<sup>47</sup>. Questo costituisce un elemento di non trascurabile differenza fra un testo letterario e quel testo giuridico che è la decisione giudiziale.

Riassumendo la discussione condotta fin qui, la dimensione autoritativa del diritto e dell'attività giudiziale in primo luogo e la pretesa veritativa della decisione giudiziale in secondo luogo sono due elementi che pongono un serio limite alle proposte di concepire il diritto come letteratura.

Tuttavia, i sostenitori del diritto *come* letteratura, anche nelle sue versioni più radicali, hanno almeno un argomento non trascurabile cui fare appello e a cui spesso ricorrono assumendolo come punto di partenza: la tesi dell'indeterminatezza o instabilità dei significati linguistici. Tale indeterminatezza, si sostiene, è evidenziata in particolare dalla critica dei testi letterari e andrebbe rilevata con uguale decisione rispetto ai testi giuridici<sup>48</sup>. La questione è di particolare importanza e la discussione su di essa merita un approfondimento.

Un argomento ricorrente fra i sostenitori del diritto come letteratura è che i termini e i testi non hanno un significato *letterale* determinato. Prendendo l'esempio della Costituzione americana, a chi sostenga che il suo significato è quello letterale dei termini con cui è redatta, viene obiettato che i pretesi significati letterali sono i significati stabiliti da una pratica interpretativa e non di più<sup>49</sup>. Può essere allora replicato che i significati si identificano con le *intenzioni* degli autori dei testi? Vi è chi ha cercato di difendere una teoria intenzionalistica dell'interpretazione (sia giuridica che letteraria)<sup>50</sup>, ma tale tentativo è attaccabile per varie ragioni. Considerando specialmente l'interpretazione dei testi giuridici, si possono evidenziare queste critiche<sup>51</sup>: (a) spesso i testi giuridici sono risalenti e le

---

<sup>46</sup> Cfr. ad es. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992; B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica*, Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>47</sup> Può avere semmai la pretesa di dire qualcosa di (storicamente, psicologicamente) vero, ma non quella di essere costituita da proposizioni letteralmente vere. (Questo è il senso, credo, del passo di Dewey messo in epigrafe a questo scritto).

<sup>48</sup> Cfr. S. Fish, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Harvard University Press, 1980; S. Levinson, *Law as Literature*, cit.

<sup>49</sup> Su questo tema la letteratura è amplissima. Cfr. ad es. J.B. White, *When Words Lose Their Meaning*, cit., cap. 9.

<sup>50</sup> Cfr. E.D. Hirsch, *Teoria dell'interpretazione e critica letteraria* (1967), trad. di G. Prampolini, Il Mulino, Bologna, 1973.

<sup>51</sup> Cfr. S. Levinson, *Law as Literature*, cit., pp. 378-392, che si riferisce in particolare all'interpretazione della Costituzione americana. Ovviamente le critiche all'intenzionalismo in ambito giuridico non valgono *ipso facto* come critiche all'intenzionalismo in ambito letterario. Si potrebbe sostenere una teoria intenzionalista quanto

intenzioni dei loro autori non sono più accertabili; (b) quando si tratta di testi scritti da più autori non è facile identificare le loro intenzioni, giacché i testi non le riflettono (come potrebbe avvenire per testi di autori individuali) ma riflettono piuttosto la loro dialettica, confronto o eventualmente compromesso; (c) ogni testo ha una pluralità di significati che si determinano nell'interazione con i lettori e nei contesti in cui viene recepito. Le critiche (a)-(b) valgono per categorie particolari di testi (risalenti e collettivi), mentre la critica (c) vale per qualsiasi testo e costituisce la tesi forte di certa teoria letteraria<sup>52</sup>. Infatti le prime due critiche sono accettabili senza implicare che *ogni testo* abbia un significato indeterminato; la terza implica la tesi che per *ogni testo*, compresi quelli non risalenti o di autori individuali, il significato non si identifichi con le intenzioni degli autori. Questa in sintesi, pertanto, la tesi del testualismo forte: i significati sono *creati*, non *scoperti*<sup>53</sup>.

Si può con buone ragioni replicare che l'alternativa fra creare o scoprire i significati è troppo netta. Umberto Eco ha sostenuto ad esempio che, benché non esistano procedimenti con cui l'interpretazione di un testo può essere verificata, certe interpretazioni sono pur sempre falsificabili<sup>54</sup>. L'ermeneutica giuridica ha sostenuto in varie declinazioni che, pur se l'interpretazione non può essere oggettiva, ci sono modalità per una sua determinazione non arbitraria<sup>55</sup>. Ma soprattutto, in tema diritto e letteratura, il modello dworkiniano del romanzo scritto a più mani (*chain novel*) intende evitare proprio l'alternativa fra creare e scoprire i significati. Ronald Dworkin ha dato diversi contributi al tema del diritto *come* letteratura<sup>56</sup>, ma il più rilevante per la presente discussione è tale modello presentato nel suo libro del 1986, *Law's Empire*. Si tratta com'è noto di un modello letterario che Dworkin utilizza per rappresentare il farsi della pratica interpretativa del diritto: ogni capitolo di tale tipo di romanzo è scritto da un autore differente che deve continuarlo offrendo al contempo la migliore chiave di lettura di quanto scritto dagli altri prima di lui. Si tratta dunque di un esercizio di creatività e comprensione allo stesso tempo, guidato da regole procedurali; un esercizio che per Dworkin rappresenta efficacemente la pratica interpretativa del diritto e l'attività giudiziale<sup>57</sup>.

---

all'interpretazione dei testi letterari pur riconoscendo l'impossibilità di sostenerla per i testi giuridici. O viceversa.

<sup>52</sup> Per i testi normativi, ad (a) si aggiunge la seguente specificazione: anche qualora le intenzioni degli autori fossero accertabili, non si vede perché dovrebbero essere vincolanti a considerevoli distanze di tempo.

<sup>53</sup> S. Levinson, *Law as Literature*, cit., p. 383.

<sup>54</sup> U. Eco, *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, Milano, 1990; Id., *Interpretazione e sovrainterpretazione* (1992), Bompiani, Milano, 1995.

<sup>55</sup> Cfr. in particolare F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999; D. Canale, *Forme del limite nell'interpretazione giudiziale*, Cedam, Padova, 2003.

<sup>56</sup> R. Dworkin, *Law as Interpretation*, "Texas Law Review", vol. 60, 1982, pp. 527-550; Id., *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985, capitoli 6-7 (il cap. 6 è una versione rivista dell'articolo del 1982); Id., *Law's Empire*, Fontana Press, London, 1986, pp. 76-86, 228-238 in particolare.

<sup>57</sup> Cfr. A. Schiavello, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 54-56. Un'altra analogia con la letteratura sta nell'idea di Dworkin che lo studioso del diritto debba, come fa il critico letterario rispetto ad un'opera, offrirne la chiave di lettura che a suo parere è la migliore. Cfr. F. Viola e G. Zaccaria, *op. cit.*, p. 124.

Le repliche a queste tesi di Dworkin non sono mancate (ma ovviamente non è questa la sede per renderne conto in modo esaustivo). Fish, sostenitore di una concezione scettica dell'interpretazione, ha fra gli altri obiettato che uno stesso testo può essere inteso e continuato in maniere diverse senza che sia possibile identificarne una come quella corretta, anche perché la distinzione fra continuare e modificare è una distinzione fra due attività ugualmente interpretative<sup>58</sup>. Ma la concezione scettica dell'interpretazione sostenuta da Fish è stata oggetto di altrettante se non più numerose critiche. Nussbaum ha osservato ad esempio che la mancanza di giustificazioni extrastoriche non comporta la mancanza di giustificazioni razionali e che “non uno degli argomenti che Fish ha presentato o che si possono facilmente immaginare comporta questo salto, per così dire, dai cieli all'abisso”<sup>59</sup>. Il ragionamento giuridico ha delle giustificazioni prevalentemente storiche e contingenti ma nondimeno razionali<sup>60</sup>. Ciò nonostante, anche nelle opere più recenti, Fish mantiene che ogni giustificazione è contestuale e incapace di avere una validità o legittimità più estesa del contesto in cui si colloca<sup>61</sup>.

È stato per altri versi notato, con buone ragioni a mio avviso, che concepire la letteratura come insieme di testi finisce per smarrire la dimensione estetica delle opere letterarie<sup>62</sup>. Ciò che le rende opere d'arte è meno la loro struttura testuale o la loro interpretabilità che la loro capacità di suscitare un'esperienza estetica nei lettori. In questo senso, se ci fosse un'analogia fra diritto e letteratura, non si tratterebbe del diritto come testo ma del diritto come *opera d'arte* (*Law as Art*). Rimane non chiaro tuttavia in che senso il diritto si possa considerare un'opera d'arte e come si possa soprassedere sulle funzioni, così differenti almeno nella nostra tradizione, delle opere d'arte e del diritto.

Dunque, per concludere sulle concezioni del diritto come letteratura, si può sostenere che esse pongono delle sfide affascinanti ai modi tradizionali di intendere la giurisprudenza, ma trovano un serio limite nelle diverse funzioni delle due discipline, nella dimensione autoritativa del diritto e nella pretesa veritativa delle decisioni giudiziali; inoltre, l'argomento più forte e ricorrente di tali concezioni – quello dell'indeterminatezza dei testi – comporta una concezione riduttiva delle opere letterarie oltre a non offrire una rappresentazione del tutto convincente dell'interpretazione giuridica. Resta da vedere se un ulteriore approccio non sia possibile.

---

<sup>58</sup> S. Fish, *Doing What Comes Naturally*, cit., pp. 90, 98, 106-109.

<sup>59</sup> M. Nussbaum, *op. cit.*, p. 105. Su Fish, *Law and Literature* e *Critical Legal Studies*, cfr. A. Andronico, *La decostruzione come metodo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 34 ss.

<sup>60</sup> “Fish non ha dimostrato, né credo potrebbe dimostrare, che nella tradizione del ragionamento umano sull'etica e sul diritto non possiamo distinguere tra argomenti forti e deboli, tra posizioni più o meno difendibili” (M. Nussbaum, *op. cit.*, p. 105).

<sup>61</sup> “If you say that someone or something is wrong, you will often be asked to provide a basis for your judgment that is independent of the social, political, and biographical circumstances in which it was formed. The thesis of this book has been that no such basis is available and that the ordinary resources that come along with your situation, education, and personal history are both all you have and all you need” (S. Fish, *The Trouble with Principle*, Harvard University Press, 1999, p. 293).

<sup>62</sup> G. Bagnall, *Law as Art*, Dartmouth, Aldershot, 1996.

#### 4. Un approccio più ambizioso?

Si può delineare a questo punto un approccio teoreticamente più ambizioso di quelli menzionati: pur mantenendo una distinzione fra le diverse discipline e i loro specifici problemi e scopi, si tratterebbe di concentrarsi su alcuni nodi concettuali comuni. In particolare i temi – in parte già considerati – della *normatività*, del *giudizio*, della *forma*, dell'*interpretazione*, della *costituzione*; vale a dire nozioni comuni a diverse discipline e in particolare alla teoria letteraria e alla teoria del diritto<sup>63</sup>. Cosa si intende per norme o regole estetiche? In cosa si differenziano e in cosa sono simili alle norme o regole giuridiche? Cosa accomuna e cosa distingue il giudizio giuridico e il giudizio estetico? In cosa si avvicinano e in cosa si distinguono le forme giuridiche e le forme letterarie? Cosa motiva il formalismo giuridico e il formalismo in letteratura? Quali considerazioni svolgere sull'interpretazione dei testi giuridici e dei testi letterari? Vi è qualcosa di comune fra le costituzioni di cui parlano i giuristi e la costituzione di un'opera d'arte? Le questioni possono essere anche altre. Ad esempio il confronto fra finzioni giuridiche e finzioni letterarie.

In sintesi, si tratterebbe di procedere ad un'analisi concettuale di certe nozioni comuni a diritto e letteratura. White ha suggerito un approccio analogo per mettere a contrasto, dunque in rilievo, diverse questioni suscitate dagli usi del linguaggio e dell'immaginazione, in particolar modo dal linguaggio dei giuristi e dall'immaginazione applicata alle questioni giuridiche<sup>64</sup>. Ma ancora più ampiamente si può pensare di illuminare l'una e l'altra disciplina attraverso il confronto reciproco e l'analisi dei comuni problemi concettuali.

Tuttavia per rendere omaggio a ciò che diritto e letteratura sono e rappresentano, non bisogna sottovalutarne, come si è detto, le differenze. Il che significa notarne da una parte la *distanza* ma dall'altra, diremmo, la *complementarità* nello sviluppo delle nostre pratiche sociali e culturali. Scopo di un processo, penale soprattutto, è la ricostruzione dell'accaduto; in questo, sapere giuridico e sapere storico si intrecciano, poiché si tratta di ricostruire degli eventi passati. Ora, senza un sapere giuridico intrecciato ad un sapere storico, e dunque deputato a dire il *vero*, come sarebbe concepibile l'attività letteraria? Come parlare di *fiction* senza avere un concetto di verità cui contrapporre la finzione? E senza le discipline che si esprimono in termini di finzione, di fantasia, come sarebbero pensabili viceversa le discipline che attestano il vero? La dimensione del racconto è certo comune al racconto vero e al racconto fantastico, ma questo di per sé non sembra giustificare un'equivalenza fra diritto e letteratura. Pensare diritto e letteratura significa innanzitutto rendere omaggio ai caratteri della nostra

<sup>63</sup> Ad esempio, per un confronto fra norme giuridiche e norme estetiche, giudizio giuridico e giudizio estetico, vedi L. Lombardi Vallauri, *Giudizio giuridico, giudizio estetico*, in S. Nicosia (a cura di), *Il giudizio*, Carocci, Roma, 2000, pp. 239-253.

<sup>64</sup> "The aim is not to make a systematic comparison between law and literature, to articulate a general theory of literary analysis or anything like it, but to bring to life by the contrast a set of loosely related questions about language and imagination, to open up diverse and competing lines of thought [...]" (J.B. White, *The Legal Imagination*, cit., pp. xx).

cultura e alle forme di razionalità in essa sviluppate. Significa pensare le due discipline in un orizzonte di razionalità in cui sappiamo non solo attestare il vero, ma anche costruire, inventare, vagheggiare. Da un lato, raccontare ciò che accadde in verità. Dall'altro, narrare ciò che del vero ha solo la sembianza, o dipingere persino l'inverosimile.

Il che non impedisce le fecondazioni. Al di là dei reciproci aspetti che un confronto fra discipline può mettere in luce, una ragione di fondo del confronto fra diritto e letteratura può essere quella di contribuire a sfatare i persistenti miti del diritto come disciplina arida, da una parte, e della letteratura come regno dell'evasione, dall'altra. Perché interrogarsi e scrivere su diritto e letteratura, dicevamo? Per dare più rigore alla letteratura e più immaginazione al diritto.

Come esempio di possibile fecondazione, dunque, prendiamo in esame il tema delle finzioni.

##### 5. Finzioni giuridiche e letterarie: la credibilità come coerenza

Anche in poesia, come in prosa, si possono trovare figure e motivi giuridici. Ne è un esempio la Canzone 360 di Petrarca, *Quel'antiquo mio dolce empio signore*. Il testo ha la cornice di un processo fittizio intentato ad Amore davanti al tribunale della Ragione<sup>65</sup>. Un altro esempio interessante è l'ottava in cui Ariosto rappresenta, in modo non lusinghiero, la Giustizia (*Orlando furioso* XIV, 84):

Di citatorie piene e di libelli,/ d'essamine e di carte di procure/ avea le mani e il seno, e gran fastelli/ di chiose, di consigli e di lecture;/ per cui le facultà de' poverelli/non sono mai ne le città sicure./ Avea dietro e dinanzi e d'ambo i lati/ Notai, procuratori et avvocati.

Ma questi sono esempi di diritto *nella* letteratura e non è questo l'approccio che intendo adottare. L'intento che mi pongo è quello di stimolare un confronto fra finzioni giuridiche e letterarie, in particolare fra le condizioni alle quali una finzione è una 'buona' finzione.

In un senso molto generale, per finzioni si intendono delle assunzioni coscientemente false ma accettate per qualche fine. Si fa *come se* qualcosa che è saputo essere falso sia vero<sup>66</sup>. (Si noti che in questo senso una finzione si distingue nettamente da un inganno: l'ingannato non assume coscientemente una falsità, è indotto ad assumerla).

Ci si può chiedere che cosa costituisca la *credibilità* di una finzione. Infatti, benché una finzione sia per definizione un'assunzione non vera, sembra si possa distinguere fra finzioni credibili e non credibili. Una buona finzione letteraria deve a suo modo essere credibile. Altrettanto vale per le finzioni giuridiche, pur in un senso diverso che si cercherà di specificare.

<sup>65</sup> Ringrazio Salvatore Ritrovato di questo riferimento. Alcuni studiosi vi hanno visto la matrice della costruzione in forma di *conflictus* nella tenzone fittizia, in morte della donna, di Lanfranc Cigala, *Entre mon cor*. Petrarca ricorda inoltre i suoi studi giuridici ai vv. 80-81 ("Questi in sua prima età fu dato a l'arte / da vender parolette, anzi menzogne ..."). Su Petrarca e il diritto cfr. M. Manzin, *Il petrarchismo giuridico*, Cedam, Padova, 1994.

<sup>66</sup> H. Vaihinger, *La filosofia del come-se* (1911), Ubaldini, Roma, 1967. Si noti che nel senso specificato le *finzioni* si distinguono dalle *presunzioni*: una presunzione, a differenza di una finzione, potrebbe corrispondere a verità.

L'ipotesi generale che vorrei porre in esame è questa: uno dei criteri essenziali della credibilità delle finzioni è quello della loro *coerenza*<sup>67</sup>. Una narrazione letteraria deve presentare un grado di coerenza interna tale da renderla credibile benché fittizia. Ciò non è evidentemente sufficiente a determinarne il valore artistico ma, in termini di analisi, è un requisito necessario per farne una finzione credibile, una buona finzione. Cercherò di dimostrare che lo stesso vale, pur con una eccezione, per le finzioni giuridiche.

In effetti, si può sostenere, è importante se non necessario che le finzioni abbiano *coerenza* e non (necessariamente e completamente) *verità*. Ciò che hanno in comune una narrazione storica e una narrazione fantastica è la coerenza, ma ciò che le distingue è la verità, che per la narrazione storica è indispensabile, mentre non lo è per la narrazione fantastica. Quest'ultima può avere elementi di verità ma non è la verità a caratterizzarla come narrazione fantastica. Invece, la coerenza la caratterizza come narrazione fantastica *credibile*.

## 6. Finzioni letterarie

La recente filosofia si è non di rado occupata di finzioni e oggetti finzionali, chiedendosi quale ne sia la natura e quali problemi epistemologici si pongano a loro riguardo; più in particolare si è discusso se un'opera letteraria sia realmente una finzione<sup>68</sup>. C'è infatti un'obiezione preliminare all'uso della nozione di finzione per caratterizzare le opere letterarie. L'obiezione è che le opere letterarie non hanno a che fare con il vero e il falso, mentre la nozione di finzione si fonda sulla nozione di verità e si utilizza per connotare ciò di cui si finge la verità<sup>69</sup>. (Si ricordi che le finzioni sono *riconosciute* come tali; non si confondono con gli inganni o i fraintendimenti). Prendiamo un episodio famoso dell'*Orlando furioso*: che Astolfo sia volato sulla luna è in senso stretto falso poiché non c'è nessun individuo di nome Astolfo che sia realmente volato sulla luna; ma si può anche sostenere, in senso meno stretto, che non è né vero né falso poiché si tratta di un enunciato finzionale il cui scopo non è quello di corrispondere alla realtà. In questo senso gli enunciati *della* finzione non hanno un valore di verità. (Ma possono averlo gli enunciati *sulla* finzione: "Astolfo volò sulla luna" può essere un enunciato di secondo grado, un enunciato che non verte sulla realtà ma su altri enunciati, nello specifico su certi enunciati del *Furioso*, rispetto ai quali è vero).

<sup>67</sup> Non posso soffermarmi sui diversi sensi che la coerenza può assumere ed ha assunto nei dibattiti recenti; è comunque evidente che la considero in un senso più ricco di quello di non contraddittorietà logica. Sul confronto fra diritto e letteratura in tema di coerenza, vedi almeno G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, Cedam, Padova, 1990, pp. 135-150; cfr. Id., *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova, 1996, pp. 211-217.

<sup>68</sup> Cfr. G. Currie, *The Nature of Fiction*, Cambridge University Press, 1990; P. Lamarque e S.H. Olsen, *Truth, Fiction, and Literature: A Philosophical Perspective*, Oxford University Press, 1994; A. Thomasson, *Fiction and Metaphysics*, Cambridge University Press, 1999; A. Voltolini, *Oggetti fittizi: lo stato dell'arte*, "Iride", vol. 41, 2004, pp. 177-186.

<sup>69</sup> A. Bonomi, *Lo spirito delle narrazioni*, Bompiani, Milano, 1994, p. 92.



Ad ogni modo le frasi di un'opera letteraria non vanno intese come letteralmente vere, pur se il significato di un'opera può stare – e quasi sempre sta – in qualche verità di ordine umano, morale o storico espressa dall'opera. Può trattarsi di verità sulla natura umana o di carattere storico. In questo senso, profondo e non letterale, può anche sostenersi che la letteratura è una forma di conoscenza. Prendiamo ancora un esempio da Ariosto: “Ecco il giudizio uman come spesso erra!” (*Orlando furioso* I, 7). Non è forse una verità sul giudizio umano? Dunque non è vero che un certo personaggio ariostesco sia esistito e abbia compiuto un certo errore, ma è vero il principio che si distilla da tale ed altri episodi fantastici: che il giudizio umano è fallibile.

In questa sede lascio aperta la questione se gli enunciati di un'opera letteraria siano da intendere come falsi o come né veri né falsi<sup>70</sup>. Quel che importa notare è che in ogni caso essi non sono veri ma possiedono, quando la finzione è credibile, un carattere che la rende tale: la coerenza.

Un esempio per cui l'ipotesi avanzata calza a pieno è quello delle *Cinque storie ferraresi* (1956) di Giorgio Bassani<sup>71</sup>. Si tratta di finzioni perfettamente credibili, storie che avrebbero potuto realmente avere luogo, intessute di riferimenti reali alla città di Ferrara e alla storia degli anni in cui sono ambientate. I protagonisti delle storie non hanno alcunché di incredibile: sono adeguatamente calati nel contesto storico e sociale in cui l'autore li pone. Altrettanto per le loro vicende: si svolgono con una perfetta coerenza e verosimiglianza rispetto alla vicende realmente occorse in tale contesto.

Qualcuno potrebbe obiettare che il criterio della coerenza è rispettato in questo tipo di poetica ma non in altre. Si potrebbe obiettare che è facile rintracciare la coerenza in un tipo di poetica realista come quella di Bassani: il criterio andrebbe messo alla prova rispetto ad altre poetiche. L'obiezione è sicuramente sensata. Credo vi si possa rispondere che ci sono, a seconda dei generi e delle poetiche, delle diverse *soglie di credibilità* cui corrispondono diverse soglie di coerenza; è molto difficile pensare ad un genere o una poetica o un'opera in cui manchi *qualsiasi tipo* di coerenza. L'idea delle soglie di credibilità non è facile da precisare, eppure mi sembra avere una tenuta intuitiva. Uno dei fattori che distingue le poetiche è proprio questo: verismo, simbolismo, surrealismo – per citarne alcune – pongono una diversa soglia di credibilità. Per una poetica verista non sarà credibile quanto è credibile per un simbolista o per altri; eppure non è pensabile una poetica o un'opera completamente priva di coerenza<sup>72</sup>.

Prendiamo di nuovo l'esempio di Ariosto e del *Furioso*. Non è certo un esempio di poetica realista o verista: è al contrario una poetica del fantastico, si dice, uno dei massimi esempi di tale

<sup>70</sup> Per approfondimenti, cfr. T. Pavel, *Mondi di invenzione: realtà e immaginario narrativo*, ed. it. a cura di A. Carosso, Einaudi, Torino, 1992; M. Bettetini, *Figure di verità*, Einaudi, Torino, 2004.

<sup>71</sup> G. Bassani, *Cinque storie ferraresi* (1956), Einaudi, Torino, 2003.

<sup>72</sup> In G. Tuzet, *How Fictions are Credible*, di prossima pubblicazione, ho cercato di dimostrare questa tesi anche rispetto alla poetica del *nonsense* di Edward Lear.

poetica nella nostra letteratura. Ciò significa, vorrei chiedere, che nelle narrazioni del *Furioso* manchi la coerenza?

La tecnica narrativa di Ariosto, l'*entrelacement*, necessita a maggior ragione di coerenza. Si tratta della caratteristica forma compositiva del romanzo cavalleresco, che consiste nel “portare avanti contemporaneamente diverse vicende intrecciandole fra loro”<sup>73</sup>. Dove la narrazione di una vicenda è interrotta dalla narrazione di un'altra, quindi ripresa, quindi nuovamente interrotta, è indispensabile che la vicenda abbia una riconoscibile coerenza. Dove la trama è costituita da vicende che si intrecciano le une alle altre, è indispensabile che fra queste e il loro sviluppo complessivo vi sia una riconoscibile coerenza. Un andirivieni narrativo richiede necessariamente una forte coerenza. Un fare senso senza il quale la finzione perderebbe credibilità; ne andrebbe del valore estetico dell'opera. Anche la celebre ‘sequenza lunare’ (*Orlando furioso* XXXIV, 70-92; XXXV, 1-30) si snoda secondo una narrazione coerente e oltretutto ricca di considerazioni morali<sup>74</sup>. Qui non posso darne una dimostrazione dettagliata, ma credo si possa sostenere che la narrazione, pur fantastica, procede attraverso un disegno coerente da cui dipende in buona parte la credibilità della finzione. L'ascesa di Astolfo alla luna ha lo scopo di recuperare il senno di Orlando. Cosa penseremmo se una volta giunto alla meta Astolfo non si occupasse per nulla del senno di Orlando e facesse tutt'altro? L'ascesa avviene sul fantastico ippogrifo e con l'aiuto di un corno incantato. Cosa penseremmo se a un certo punto dell'ascesa Astolfo non fosse più rappresentato su un ippogrifo ma su una scopa e non venisse data alcuna ragione di ciò? Penseremmo che l'opera è incoerente e non credibile.

Se questo è vero, la coerenza è una condizione necessaria di una buona finzione letteraria. Vale lo stesso per le finzioni giuridiche?

### 7. Finzioni giuridiche

Il tema delle finzioni giuridiche è un tema classico della giurisprudenza sul quale non posso avanzare – tantomeno in questa sede – alcuna pretesa di completezza. Mi preme tuttavia esporre alcune tracce ed idee, augurandomi di avere una futura occasione in cui rielaborare questi materiali.

In un senso molto generale, per finzioni giuridiche si intendono certi espedienti escogitati in vista di un fine pratico; più precisamente certe entità non fisiche ma poste dal diritto e certe assunzioni coscientemente false ma accettate per produrre una desiderabile conseguenza giuridica<sup>75</sup>. Le società, le corporazioni, i parlamenti, sono esempi di entità finzionali. Che l'isola di Minorca fosse una parte

<sup>73</sup> C. Dini, *Ariosto: guida all'Orlando Furioso*, Carocci, Roma, 2001, p. 11. Cfr. fra gli altri L. Caretti, *Ariosto e Tasso*, nuova ed., Einaudi, Torino, 1977; G. Barberi Squarotti, *Ludovico Ariosto*, in G. Barberi Squarotti e S. Zatti, *Ludovico Ariosto. Torquato Tasso*, Marzorati-Editalia, Roma, 2000.

<sup>74</sup> Cfr. M. Santoro, *L'anello di Angelica*, Federico & Ardia, Napoli, 1983, p. 114.

<sup>75</sup> L.L. Fuller, *Legal Fictions*, Stanford University Press, 1967; F. Todescan, *Diritto e Realtà. Storia e teoria della fictio juris*, Cedam, Padova, 1979; P. Chiassoni, *Finzioni giudiziali. Progetto di voce per un vademecum giuridico*, in *Analisi e diritto 2001*, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, Giappichelli, Torino.

della città di Londra, secondo un celebre caso del *common law* inglese<sup>76</sup>, è un esempio di assunzione finzionale. Ovviamente si tratta di finzioni in sensi diversi. Ma ancora più precisamente vorrei proporre questa ipotesi di triplice classificazione:

- (A) *finzioni fondative* sono le finzioni che *giustificano* un'istituzione rappresentandone idealmente la fondazione;
- (B) *finzioni cognitive* sono le finzioni che *rappresentano* uno stato di cose non attualmente osservabile;
- (C) *finzioni costitutive* sono le finzioni che *costituiscono* un'entità giuridica.

Quanto alle finzioni *fondative*, si pensi al Contratto sociale nella tradizione di Hobbes, Locke, Rousseau<sup>77</sup>. I tre autori rispondono in modi diversi al medesimo problema: la legittimazione dello stato moderno. Le tre riposte consistono nell'assolutismo, nel liberalismo, nella democrazia, ma hanno in comune l'idea che lo stato non possa non fondarsi in una convenzione stipulata da individui. Eppure non vi è una storia del patto sociale. Si tratta di un'ipotesi ideale, non di un fatto realmente avvenuto. Si tratta di un tipo di finzione. Certo vi sono delle circostanze storiche rilevanti e delle dinamiche che portano le società a svilupparsi in modi diversi. Ma quando si parla di patto sociale si parla piuttosto di circostanze ideali che legittimerebbero un ordine<sup>78</sup>.

Quanto alle finzioni *cognitive*, si pensi alle simulazioni informatiche, alle ricostruzioni artificiali di eventi passati, alle rappresentazioni artificiali di eventi futuri<sup>79</sup>. Mi sembra molto interessante in questo senso l'attuale utilizzo dell'informatica in ambito processuale, l'uso di simulazioni a computer per ricostruire gli eventi disputati. (Si noti peraltro che una simulazione può risultare vera – se ricostruisce correttamente gli eventi passati – mentre in senso stretto una finzione è l'assunzione di una falsità; ciò che fa di una simulazione una finzione è il carattere artificiale della rappresentazione: è una finzione in senso *fenomenologico*).

Quanto alle finzioni *costitutive*, si tratta degli atti da cui dipende l'esistenza di entità giuridiche e non fisiche, come le persone giuridiche, i parlamenti e tutte quelle entità che senza tali atti non esisterebbero. Questo è il senso tradizionale in cui viene intesa la *fictio juris*<sup>80</sup>. Tradizionalmente, infatti, parlando di finzioni giuridiche ci si riferisce a tali entità, cioè ai risultati degli atti che in questa classificazione si chiamano *finzioni costitutive*. Ma la classificazione qui prospettata ritiene che tali

<sup>76</sup> Cfr. P. Chiassoni, *op. cit.*

<sup>77</sup> Cfr. ad es. G. Zaccaria, *Contratto sociale*, voce in *Lessico della politica*, a cura di G. Zaccaria, Edizioni Lavoro, Roma, 1987.

<sup>78</sup> Si potrebbero inoltre distinguere delle finzioni *giustificative*: quelle che giustificano una pratica. Concettualmente, ritengo, le finzioni giustificative e fondative fanno parte dello stesso *genus*.

<sup>79</sup> T.M. Ostrom, *Computer Simulation: The Third Symbol System*, "Journal of Experimental Social Psychology", vol. 24, 1988, pp. 381-392; J. Casti, *Would be Worlds: How Simulation is Changing the Frontiers of Science*, John Wiley, New York, 1997; D. Parisi, *Simulazioni*, Il Mulino, Bologna, 2001; G. Tuzet, *Cognitive Fictions*, in corso di stampa.

<sup>80</sup> Cfr. F. Todescan, *Diritto e Realtà*, cit.

finzioni non esauriscano l'ambito delle finzioni giuridiche e che si debbano considerare oltre ad esse le *finzioni fondative* e quelle *cognitive*.

Ora le domande principali che mi pongo sono queste: il criterio della coerenza vale anche per le finzioni giuridiche? una buona finzione giuridica deve avere una coerenza interna che la rende credibile? se sì, in quale misura e per quali tipi di finzioni giuridiche?

Filosoficamente si può notare che le finzioni di tipo (A) e (B) sono delle rappresentazioni, mentre le finzioni di tipo (C) sono degli atti da cui dipendono delle entità finzionali.

Si può ritenere che il criterio della coerenza valga per le finzioni fondative, che devono consistere in una narrazione coerente. Senza tale coerenza non sembrano in grado di svolgere la funzione fondativa che compete loro. Tuttavia si tratta di una condizione necessaria, non necessaria e sufficiente. Una finzione fondativa deve presentare un carattere ulteriore: quello dell'accettabilità morale dell'istituzione che intende fondare idealmente.

Quanto alle finzioni cognitive, anche per esse vale il criterio della coerenza come condizione necessaria, ma non come condizione necessaria e sufficiente. Una finzione cognitiva credibile, ad esempio una simulazione informatica, deve rappresentare coerentemente il proprio oggetto ma non può essere un'opera di pura immaginazione. Deve rappresentare uno stato di cose non attualmente osservabile ma deve essere elaborata a partire da elementi reali ed attualmente osservabili. Tali elementi sono supposti informare veridicamente sullo stato di cose rappresentato nella finzione cognitiva. Processualmente si tratta degli elementi di prova, a partire dai quali sono ricostruiti i fatti sconosciuti. Dunque, per essere credibile una finzione cognitiva deve essere coerente ma anche elaborata a partire da elementi reali ed attualmente osservabili. In breve, vi sono dei vincoli reali da cui dipende la sua credibilità.

Dunque, rispetto alle finzioni *fondative* e a quelle *cognitive*, la coerenza è un requisito necessario della loro credibilità. Lo stesso vale per le finzioni *costitutive*? La risposta mi sembra negativa, giacché in esse non si tratta della rappresentazione di una vicenda ideale o passata ma della costituzione di un'entità. La coerenza è una caratteristica di enunciati, di credenze, di giudizi, di azioni, non di un'entità. Non si dice di una società in quanto tale che è coerente. Lo si può dire delle sue scelte, della sua condotta. Dunque le finzioni costitutive rappresentano un'eccezione al criterio della coerenza come condizione necessaria della credibilità di una finzione. Anche se un'ultima cosa può essere notata: mettendo l'accento sull'atto della finzione costitutiva, si può forse dire che esso è coerente nella misura in cui non contraddice i principi e le regole dell'ordinamento in cui si iscrive. Dunque si potrebbe dire questo: affinché una finzione costitutiva sia una buona finzione, l'atto che la pone deve essere coerente con l'ordinamento cui appartiene.

Con ciò concludo. Queste osservazioni sulle finzioni e la loro credibilità, oltre ad essere abbozzate, sono senz'altro lacunose e in più punti incerte. Mi premeva tuttavia esporre queste tracce

ed idee, nella speranza che presentino, pur nei margini di incertezza, degli interessanti spunti di discussione e possano costituire un originale contributo al confronto fra diritto e letteratura.

Università commerciale L. Bocconi (Milano)  
[giovanni.tuzet@unibocconi.it](mailto:giovanni.tuzet@unibocconi.it)

---

ETICA LETTERATURA DIRITTO\*

Felice Casucci

*Abstract*

The essay deals with the contribution that Literature can give to the study of legal phenomena, in order to increase ethical awareness. Through the techniques of the quotation, it is developed a careful consideration about the matters of Legal Humanism, Ethics and Aesthetics, and about the moral meaning relayed by the artistic language. According to Iosif Brodskij – the Nobel Prize in Literature who deeply inspired the essay – aesthetic choice is a highly individual matter, and aesthetic experience is always a private experience that influences our moral choices. Law is not out of this assumption because, as the Italian jurist Mario Cattaneo maintained, Literature rises the consciousness of the fundamental values concerning the legal order.

Non si ama più abbastanza la propria conoscenza, appena la si comunica.  
(F. Nietzsche)

1. *Premessa*

Il lavoro si occupa dell'apporto che la letteratura può offrire ad uno studio dei fenomeni giuridici, per un'accresciuta consapevolezza etica. Esso inaugura una riflessione più estesa contenuta, in un primo grado di maturazione, nel mio saggio, scritto per la circostanza, che sarà pubblicato negli Annali della nostra Università, al quale, per ragioni di completezza espositiva, non posso che fare rinvio. Leggerò, quest'oggi, una relazione di sintesi del medesimo saggio. Il titolo mi è stato ispirato dall'affermazione conclusiva di Gustavo Zagrebelsky, in un'intervista su «etica e diritto» raccolta nel volume *La virtù del dubbio*: «il discorso potrebbe allargarsi, per investire la questione del rapporto tra diritto e letteratura, un rapporto che in Italia è pressoché inesistente, con la conseguenza di una perdita

---

\* Lezione inaugurale tenuta in occasione della cerimonia di apertura dell'anno accademico 2007-2008 dell'Università del Sannio (Benevento), il 25 febbraio 2008.

netta in capacità della giurisprudenza di trovare elementi al di fuori di se stessa e di parlare una lingua capace di farsi comprendere in generale».

Utilizzerò, come si ricava già dall'esordio, la tecnica della «citazione», perché mi sembra sia la più avveduta, sia la più consona al tema trattato.

## 2. Il «sentire» letterario

Punto di partenza, come sempre, è il disvelamento, epifania di un'appartenenza del proprio essere ad un modo di «pensare» e, ancor prima, di «sentire». Mi riferisco a quel «sentire» rappresentato, anche ironicamente, da Robert Musil nel suo capolavoro, *L'uomo senza qualità*, a proposito della signorina Strastil, che, se pure s'intende «poco di letteratura», s'aspetta, non diversamente da «tutti gli altri», che l'arte «scuota, commuova, diverta, sorprenda», che «porti ad annusare sublimi pensieri» e che «persuada di essere per sé e per gli altri una straordinaria "vicenda"». Tale modo di «sentire» evoca il «sentimento», che, per quanto «abbastanza raro», incita a «non lasciare che una certa temperatura» interiore «si raffreddi» e «significa probabilmente conservare il calore d'incubatrice dove si cova ogni crescita spirituale».

Viene subito in rilievo il senso morale veicolato dal linguaggio artistico, che circonda ed esalta il valore in sé della condizione umana. Soccorre qui, ancora, la mirabile e inconsunta capacità di Musil: «E se una persona viene innalzata momentaneamente dal suo viluppo di intenzioni intelligenti che la irretiscono con innumerevoli oggetti estranei a una condizione senza scopo, per esempio se ascolta una musica, si trova quasi nella condizione di vita d'un fiore sul quale cadono il sole e la pioggia». La letteratura ci consente di raggiungere una mirabile «condizione senza scopo», nella quale il nutrimento delle opportunità delinea il bene e il male della vita umana nelle giuste proporzioni, traghettando, con il mezzo della forma artistica, il lettore sulle rive desiderate di approdo, come si trattasse di un ritorno a se stessi. Robert Musil, nella medesima opera, sulla morale, ci dice: «Affrontare la vita con l'aiuto della morale che ci è trasmessa è come avviarsi su una corda oscillante tesa sopra un abisso [...] senza altro sussidio che un consiglio: tienti ben dritto!»

## 3. Umanesimo giuridico

Francesco Petrarca – che secondo certa dottrina rappresenta l'archetipo della figura dell'intellettuale europeo (in tal senso, il professore emerito di letterature romanze dell'Università di Costanza, Karlheinz Stierle) –, in una celebre lettera scritta ad uno studente di diritto, affermava: «La maggior parte dei nostri legisti poco o nulla curando il conoscersi delle origini del diritto e dei primi padri della giurisprudenza, né ad altro fine mirando che a trar guadagno dal suo mestiere [...] non pensa che il conoscersi delle arti, e i primordi e gli autori è di aiuto grandissimo all'uso pratico delle medesime».



Mario Cattaneo, nelle *Riflessioni sull'umanesimo giuridico*, mette in rilievo la necessità che la ricerca filosofico-giuridica sia caratterizzata da un profondo umanesimo, che abbia come scopo essenziale la difesa e la tutela della dignità umana. L'Autore invita il ricercatore che si avvicina alla materia ad essere umile, senza pretendere di dare soluzioni definitive, ma interessato a porre dei problemi, secondo l'insegnamento di Socrate per cui il vero sapiente è colui che sa di non sapere. In un altro suo lavoro (*Dignità umana e pace perpetua: Kant e la critica della politica*), Cattaneo osserva che «ogni essere umano ha una giustificata pretesa al rispetto degli altri uomini, e reciprocamente ha il dovere di rispettare gli altri; infatti, l'umanità in sé è una dignità». A tal fine Egli si avvale della letteratura per una maggiore consapevolezza dei valori fondanti l'ordinamento giuridico e per la salvaguardia degli istituti depositari, nell'ambito dello Stato di diritto, dell'indipendenza morale, della libertà e della dignità dell'uomo: penso all'utilizzo della concezione etico-giuridica manzoniana dei *Promessi sposi* e de *La Storia della Colonna Infame*.

Per Emilio Betti (*Le categorie civilistiche dell'interpretazione*), il giurista, ancor prima di essere informato superficialmente da tante numerose fonti di notizie specializzate e informatizzate, deve essere colto, ricco di sensibilità giuridica, attento alla dinamicità dell'ordinamento e della società, dotato di inventiva, immaginazione, di un metodo nell'argomentazione e nella conoscenza. Per Angelo Falzea (*Sistema culturale e sistema giuridico*), il diritto è complessità e cultura: «che il diritto faccia parte della cultura è constatazione logicamente necessaria. I caratteri incontrovertibili del diritto sono, com'è noto, la umanità e la socialità; il carattere emergente della realtà umana, ed anche questo è noto, è la spiritualità; e poiché la spiritualità nella dimensione sociale costituisce la cultura, ne segue che il diritto, in quanto fenomeno umano e sociale, non può non appartenere alla cultura». I temi dell'umanesimo giuridico, come si ricava dalle cose dette, evocano quelli del personalismo giuridico, che custodisce presso la nostra sede universitaria una delle sue più vive correnti di pensiero.

#### 4. *Il ricorso all'etica*

Il mio punto di vista sull'etica si concentrerà su pochi elementi, al fine di una preliminare contestualizzazione, essendo talmente vasto l'oggetto d'indagine da non consentire soluzioni riduttivistiche.

Innanzitutto, mi piacerebbe utilizzare, se non fosse così gravata da significati ulteriori, di cui non posso dar conto in questa sede, l'idea non tanto di un discorso sull'etica, quanto di un'«etica del discorso», (espressione di Jürgen Habermas, tratta dagli insegnamenti del suo maestro Karl Otto Apel), e ciò a voler intendere il rigore dell'argomentazione calato nell'ampio spettro dell'agire comunicativo, contrapposto allo scetticismo radicale. Non mi addentro nelle definizioni concettuali, che pure in qualche modo ho prefigurato, dato che è programmata, dopo il mio intervento, la *Lectio magistralis* del professor Francesco Paolo Casavola che si occupa di etica. Tuttavia, non posso non

ricordare, in linea con l'opinione aristotelica, che l'etica come scienza pratica, legata all'azione, soffre (ma potremmo anche dire, gode) di una certa «instabilità», perché l'azione, nella sua specifica individualità, è qualcosa di irripetibile e di singolare, in quanto irripetibili e singolari sono le circostanze nelle quali essa si compie. A causa della dichiarata «instabilità», una riflessione sull'etica, secondo Aristotele, deve procedere per linee generali e non può pervenire ad un grado di esattezza assoluta; questo non significa abdicare alle responsabilità che un argomento siffatto pone all'interprete, ma induce quest'ultimo ad una temperanza e ad una moderazione che sono esse stesse segno di cultura. Affermava, infatti, Aristotele che «è proprio di un uomo colto ricercare la precisione in ciascun genere nella misura in cui lo consente la natura della ricerca». La virtù, secondo lo Stagirita, consiste nel giusto mezzo, rispetto ad un eccesso e ad un difetto, che sono entrambi disposizioni viziose. Ma se l'oggetto dell'etica è il bene dell'uomo (e, in tal senso, anche i *Principia ethica* del filosofo inglese George Edward Moore), questi nell'agire etico realizza la sua natura e la sua finalità.

Lo sapeva Hannah Arendt, che ha costruito il proprio statuto scientifico intorno alle «questioni di filosofia morale» (*Alcune questioni di filosofia morale*), senza gli orpelli concessi a coloro i quali discutono di cose che non hanno pagato a prezzo della propria vita. E qui trova ingresso la «bellezza» delle opere di questa fulgida protagonista della storia del pensiero del XX secolo, che ha avuto particolare «cura» della condizione umana (*Vita activa. La condizione umana*), da «esule», prima in Francia e poi negli Stati Uniti, a causa delle persecuzioni naziste contro gli ebrei. Il saggio di Hannah Arendt sulla «banalità del male», che analizza i problemi morali, politici e giuridici sollevati dal processo di Otto Adolf Heichmann, presso il Tribunale di Gerusalemme, agli inizi degli anni sessanta dello scorso secolo, costituì, e costituisce ancora, un libro scomodo, perché misura il male, ossia la malvagità umana, nella sua dimensione estrema, come un orrore specchiato dalla vita quotidiana, un orrore con il quale «è pressoché impossibile scendere a patti – l'orrore stesso, nella sua nuda mostruosità». Ricorda l'Autrice, in una delle sue lezioni tenuta negli Stati Uniti a metà degli anni sessanta: «quando ci trovammo dinanzi a quest'orrore, sembrò – a me ma anche a molti altri – che esso trascendesse ogni categoria morale e scardinasse ogni criterio giuridico. Si può esprimere lo stesso concetto in parecchi modi diversi. Per quanto mi riguarda, sono solita dire che tutto questo non sarebbe dovuto accadere perché gli uomini non potranno mai punire né perdonare una simile mostruosità. Non potremo mai scendere a patti o riconciliarci con essa così come dobbiamo e possiamo fare con ogni altro evento del passato – che si tratti di un male che va oltrepassato o di un bene che non sopportiamo di lasciarci alle spalle. Questo è un passato che è diventato sempre peggiore con il trascorrere degli anni [...], perché tale passato non può essere dominato e domato da nessuno. Perfino il potere del tempo di lenire il male ha perso, in questo caso, le sue magiche virtù. Al contrario, questo tremendo passato si è andato sempre più appesantendo, mano a mano che gli anni scorrevano, tanto che a volte siamo quasi portati a credere che non finirà mai, che non avremo mai

pace finché non saremo tutti morti e sepolti». La Arendt ci aiuta a ricordare che non basta essere dei colti intellettuali per non precipitare nel crimine: «gli assassini del Terzo Reich non soltanto conducevano una normalissima vita familiare, ma passavano inoltre il proprio tempo a leggere Hölderlin e ad ascoltare Bach». Nonostante ciò, Ella escludeva che «questa sensibilità, questa attenzione per le cose più alte della vita» avessero «a che fare con il pensiero, che è un'attività e non la fruizione passiva di qualcosa. Nella misura in cui il pensiero è un'attività, esso si può trasformare in prodotti, quali i poemi, la musica, i quadri. [...]. Il problema con questi dotti ed eruditi assassini, è invece che nessuno di loro ha mai prodotto una poesia degna di questo nome, o un brano musicale degno di questo nome, o un quadro degno di questo nome, da appendere magari alle pareti di casa propria. E del resto ci vuole ben più della capacità di pensiero per scrivere una bella poesia, un bel brano musicale, o per dipingere un bel quadro – c'è bisogno di un particolare talento. Eppure nessun talento può sopravvivere alla perdita di integrità che si verifica in voi se e quando perdetevi la vostra capacità di pensiero e di ricordo». Una capacità di pensiero e di ricordo così cara al grande poeta di lingua tedesca Paul Celan, figlio della morte piantata per sempre nei campi di sterminio nazisti, dove perse entrambi i genitori, da finire suicida a Parigi molti anni dopo quegli eventi. In un discorso che Egli tenne a Brema nel 1958, disse di sé che «ferito di realtà e in cerca di realtà» consegnava, come sua unica possibilità, «la propria esistenza alla lingua».

La citazione, da ultima riportata, mi consente di aprire un varco (necessario) che accosta l'etica al linguaggio artistico e, quindi, all'estetica. La poetessa Ingeborg Bachmann, nelle sue lezioni di Francoforte sui problemi della poesia contemporanea, richiamava la massima alla quale Karl Kraus, notissimo scrittore satirico austriaco, aveva sempre mantenuto fede e che, a giudizio della stessa Bachmann, non dovremmo mai stancarci di sottolineare: «Tutti i pregi di una lingua hanno radice nella morale». Con ciò, non si intendeva niente di banale, ma «quel fronte avanzato in cui i criteri di verità e falsità han da essere stabiliti ex novo da ogni nuovo scrittore». La poesia della Bachmann *Alle Tage* (Tutti i giorni) ne è prova testuale: «La guerra non viene più dichiarata, ma proseguita. L'inaudito è divenuto quotidiano. L'eroe resta lontano dai combattimenti. Il debole è trasferito nelle zone del fuoco. La divisa di oggi è la pazienza, medaglia la misera stella della speranza, appuntata sul cuore [...] viene conferita quando non accade più nulla, quando il fuoco tambureggiante ammutolisce, quando il nemico è divenuto invisibile e l'ombra d'eterno riarmo ricopre il cielo. Viene conferita per la diserzione delle bandiere, per il valore di fronte all'amico, per il tradimento di segreti obbrobriosi e l'inosservanza di tutti gli ordini».

Una domanda, però, c'è da porsi: le nostre tradizionali misure di giudizio etico, che, come si diceva, sono tutt'altro che fisse e sicure, valgono anche per il poeta e la sua poesia? Hannah Arendt, in un altro suo lavoro (*Il futuro alle spalle*), parla del poeta Bertolt Brecht, dimostrando che i «limiti del lecito», per quanto «larghi», valgono anche per i poeti. Questi «limiti» non sono fissati o fissabili da

regole di comportamento, ma «sono, piuttosto, linee vaghe e quasi invisibili che inaspettatamente crescono sino a diventare muri solo quando qualcuno le ha oltrepassate e le ha ormai lasciate dietro di sé. A quel punto, però, non si può più tornare indietro, si resta con le spalle al muro, e anche allora non si riesce ancora a capire come sia potuto accadere, come se non si fosse davvero varcato il limite ma quasi ci si fosse inciampati.

L'unica cosa indiscutibile è che viene a mancare al poeta una dote: non una qualunque, ma la più alta», la forza della voce poetica. Nel caso di Brecht, la Arendt si riferiva al periodo in cui Egli si trasferì a Berlino Est: il risultato di questa perdita fu che «non scrisse nessun dramma e nessuna grande poesia». Lo stesso non può dirsi per Walter Benjamin, che, pur resosi conto «che la “notte in cui nessuno può agire” è già calata», continuò a rimanere coerente con sé stesso e a scrivere pagine di grande lucidità critica, fino all'autunno del 1940, quando Hitler inflisse «la prima vera perdita alla letteratura tedesca» (sono parole dello stesso Brecht).

##### 5. *Dall'etica all'estetica*

L'insegnamento offerto dalla letteratura sulla «dimensione privata della condizione umana» sposa le parole pronunciate da Iosif Brodskij, nel 1987, in occasione della cerimonia di conferimento del Premio Nobel. Il discorso si intitolava *Un volto non comune* (pubblicato nel volume *Dall'esilio*). L'arte, vi si affermava, «stimola nell'uomo, volente o nolente, il senso della sua unicità, dell'individualità, della separatezza, trasformandolo da animale sociale in un Io autonomo». L'arte letteraria, in particolar modo, spinge l'uomo ad assolvere al proprio compito singolare (si tratti di scrittore o di lettore), che è quello di «vivere una vita propria, di cui sia padrone, non già una vita imposta e prescritta dall'esterno»; e ciò riesce a farlo introducendo delle «varianti» al consueto, al prestabilito, al massificato, «trasformando ogni piccolo zero in un piccolo volto [...] umano», quel «volto non comune» di cui parlava il «grande Baratynskij», riferendosi alla propria Musa. «La lingua e, presumibilmente, la letteratura sono cose più antiche e inevitabili, più durevoli di qualsiasi organizzazione sociale». E ancora: «La filosofia dello Stato, la sua etica – per non dire della sua estetica – sono sempre “ieri”. La lingua e la letteratura sono sempre “oggi”, e spesso (specialmente nel caso in cui un sistema politico sia ortodosso) possono addirittura costituire il “domani”». Qui l'argomentazione si fa più stringente per i nostri interessi: «Possedendo una genealogia propria, una sua dinamica, una sua logica, un proprio futuro, l'arte non è sinonimo di storia, ma nel migliore dei casi corre parallela alla storia; e può esistere solo creando continuamente una nuova realtà. Ecco perché si scopre spesso che l'arte è “in anticipo sul progresso”, in anticipo sulla storia, il cui strumento principale [...] è esattamente il cliché». E più avanti, dopo aver disconosciuto l'idea piuttosto diffusa (definita come «pretesa semplicemente assurda») che uno scrittore, in particolare un poeta, debba usare nella sua opera «la lingua della strada, la lingua della folla» per garantire una «apparente

democraticità» e per ottenere «tangibili vantaggi», l'Autore sostiene che «solo se abbiamo deciso che per l'*homo sapiens* è venuto il momento di fermarsi nella sua evoluzione, solo in questo caso la letteratura dovrà parlare la lingua del popolo. In caso contrario sarà piuttosto il popolo a dover parlare la lingua della letteratura». Infatti «ogni nuova realtà estetica ridefinisce la realtà etica dell'uomo. Giacché l'estetica è la madre dell'etica. Le categorie di "buono" e "cattivo" sono, in primo luogo e soprattutto, categorie estetiche che precedono le categorie del "bene" e del "male". In etica non "tutto è permesso" proprio perché non tutto è permesso in estetica, perché il numero dei colori dello spettro solare è limitato». Per Brodskij «la scelta estetica è una faccenda strettamente individuale, e l'esperienza estetica è sempre un'esperienza privata, ogni nuova realtà estetica rende ancora più privata l'esperienza individuale; e questo tipo di privatezza, che assume a volte la forma del gusto (letterario o d'altro genere) può già di per sé costituire, se non una garanzia, almeno un mezzo di difesa contro l'asservimento. Infatti un uomo che ha gusto, e in particolare gusto letterario, è più refrattario ai ritornelli e agli incantesimi ritmici propri della demagogia politica in tutte le sue versioni. Il punto non è tanto che la virtù non costituisce una garanzia per la creazione di un capolavoro: è che il male, e specialmente il male politico, è sempre un cattivo stilista. Quanto più ricca è l'esperienza estetica di un individuo, quanto più sicuro è il suo gusto, tanto più netta sarà la sua scelta morale e tanto più libero – anche se non necessariamente più felice – sarà lui stesso. Proprio in questo senso – in senso applicato piuttosto che platonico – dobbiamo intendere l'osservazione di Dostoevskij secondo cui la bellezza salverà il mondo o l'affermazione di Matthew Arnold che la poesia ci salverà. Probabilmente è troppo tardi per salvare il mondo, ma per l'individuo singolo rimane sempre una possibilità». Se si concorda con le opinioni dell'Autore secondo cui, in senso antropologico, l'essere umano è una creatura estetica prima che etica, l'arte, e in particolare la letteratura, «non è un sottoprodotto dell'evoluzione della nostra specie, bensì esattamente il contrario. Se ciò che ci distingue dagli altri rappresentanti del regno animale è la parola, allora la letteratura – e in particolare la poesia, essendo questa la forma più alta dell'espressione letteraria – è, per dire le cose fino in fondo, la meta della nostra specie».

Da qui l'importanza di una più approfondita coscienza culturale, di uno studio e di una «educazione del linguaggio». Se «per un essere umano non c'è altro futuro all'infuori di quello che l'arte promette», Brodskij non chiede che «si sostituisca lo Stato con una biblioteca», anche se riconosce di essere stato più volte tentato da questa idea, ma ritiene provocatoriamente (presumo) indubitabile che «se scegliessimo i nostri governanti sulla base della loro esperienza di lettori, e non sulla base dei loro programmi politici, ci sarebbe assai meno sofferenza sulla terra». La letteratura, quindi, come «polizza di assicurazione morale», per il fatto che il suo «pane quotidiano» è proprio «l'umana diversità»; in tal modo, «la letteratura si rivela un antidoto sicuro contro tutti i tentativi – già noti o ancora da inventare – di dare una soluzione totalitaria, di massa, ai problemi dell'esistenza

umana». La conclusione non è empirica ma, come riconosce lo stesso Autore, solo teorica: «per uno che ha letto molto Dickens sparare su un proprio simile in nome di una qualche idea è impresa un tantino più problematica che per uno che Dickens non l'ha letto mai». Egli parla «di lettura di Dickens, Sterne, Stendhal, Dostoevskij, Flaubert, Balzac, Melville, Proust, Musil e via dicendo; cioè di letteratura, non di alfabetismo o di istruzione». Non può negarsi, nelle considerazioni fedelmente esposte, la sofferta storia personale di un «esule», l'estremità da lui raggiunta di una terra senza confini, dove l'uomo è paradigmatica espressione di se stesso.

#### 6. *L'estetica giuridica*

Il diritto non resta al di fuori di questo discorso ma offre anch'esso soluzioni particolari alle questioni estetiche, introducendo risposte identitarie, come quella contenuta nella letteratura del *Code civil* francese, anche in alternativa ad una «possibile americanizzazione della cultura giuridica mondiale», mentre, «un *package* di diritto ed estetica può funzionare come fattore di *soft-power* di una determinata cultura politica». Occorre intendere per estetica non qualcosa di meramente soggettivo, ma l'*aisthesis* come il rendersi visibile dell'ente. Questo è, infatti, il senso oggettivo di *aisthesis* quale ancora lo troviamo in Platone, come *aisthesis ton theon*, ossia come «manifestazione», rendersi visibile degli dei. Estetica, quindi, «come il rendersi visibile di un mondo normativo, di un *nomos*, in determinate forme» (Pier Giuseppe Monateri).

Due precisazioni. La prima, riguarda il rapporto tra l'umanesimo giuridico, di cui si è parlato, e l'estetica del diritto, come fenomeno «artificiale», nel senso etimologico del termine (da «arte»), cioè come qualcosa ottenuto con «arte» (già Celso, uno dei massimi giuristi sotto il regno di Adriano, definiva il diritto come *ars boni et aequi*). La seconda precisazione si rifà al tema della comunicazione nella letteratura giuridica, a conferma che la lingua è «il grande portone attraverso il quale tutto il diritto entra nella coscienza degli uomini» (Adolf Merkl) e serve a rivelare la primaria funzione della regola giuridica, che è quella di assicurare, secondo la lezione delle teorie istituzionali (alla Santi Romano), la coesione del gruppo sociale e la sua stabilità nel tempo, dove s'insedia il bisogno (se non proprio il principio) di certezza del diritto, come sua «specificità etica», secondo il noto aforisma di Flavio Lopez de Oñate.

#### 7. «Diritto e letteratura»

Il materiale da utilizzare per comprovare l'esistenza di una sensibilità estetica sperimentata dal diritto è indubabilmente «immenso, poiché, come nella intersubbiettività dei rapporti della vita comune facciamo continuamente del diritto anche senza accorgercene, ugualmente la letteratura – che questa vita riflette – si trova permeata dal diritto». Sono le parole di Ferruccio Pergolesi, colui che in Italia si è occupato per primo, in maniera sistematica, del rapporto tra «diritto e letteratura», a partire

dal suo saggio del 1927. Tuttavia, già a metà del diciannovesimo secolo, il professor Giuseppe Montanelli, intitolava la prolusione universitaria pisana *Dell'associazione fra la letteratura e il diritto*. Piero Calamandrei si serviva delle parole dello scrittore francese Anatole France (Premio Nobel per la letteratura nel 1921), per sostenere, in un suo scritto del 1924, il sistema dell'oralità e dell'immediatezza nell'assunzione delle prove.

L'illustre giurista fiorentino, Autore egli stesso di intense pagine letterarie, affermava, contro l'opinione di molti suoi contemporanei, che il «diritto in azione» trova riflesso molto più in certi romanzi che in «una critica fatta in gergo tecnico e in stile cattedratico». E aggiungeva: «Troppe volte, ahimè, il tecnico del diritto, nell'esercitare i suoi virtuosismi esegetici sulla fredda lettera, considera gli articoli dei codici come oscillanti trapezi fatti apposta per servire agli acrobatismi della sua dialettica, e dimentica che dentro a quelle formule passa la vita con le sue lacrime, e che intorno ad esse bisogna lavorare con animo pietoso e con mani lievi, perché sotto ogni parola della morta legge v'è la carne viva che dolora». Antonio D'Amato, nel 1936, nell'ordine crociano dell'unità dello spirito, osservava che «il pensiero si mostrò sempre propenso a considerare la letteratura antica come un materiale prezioso, per se stesso capace di spiegare le origini e l'evoluzione dei vari istituti legislativi». L'Autore da ultimo citato reputava la formula “letteratura *nel* diritto” un modo per esaltare la componente estetica del diritto, che rispecchia «il desiderio dei giuristi di fare cosa bella e armoniosa»; altresì, Egli considerava la letteratura, per le sue doti di attenta osservatrice delle valenze psicologiche che sfuggono ai giuristi, come capace di posarsi sui «fatti più tipici che si riferiscono alla vita del diritto», esercitando, attraverso i modelli di comportamento, una funzione civile ed etica.

Dopo di lui, a parte Ferruccio Pergolesi, di cui si è detto, che ha profuso la sua opera fino agli inizi degli anni sessanta, vanno ricordati, tra gli altri, Mario Cattaneo (già citato), Giorgio Rebuffa, Antonio Bevere, Remo Danovi e – in uno spirito di più viva partecipazione al dibattito internazionale, anche sulla scia delle aperture d'orizzonte tracciate dal giurista americano Ronald Dworkin – i contributi di Fabrizio Cosentino, Guido Alpa e Adelmo Cavalaglio, nonché le esperienze didattiche dedicate di Remo Ceserani, presso la Università di Bologna, e di Bruno Cavallone, presso la Università Statale di Milano.

Una situazione simile, pur con le dovute differenze, si è sviluppata anche negli altri Stati europei (in particolare, Francia, Germania e Spagna). Negli Stati Uniti gli studi interdisciplinari di «diritto e letteratura» hanno dato luogo, sia pur gradatamente, ad un vero e proprio Movimento scolastico, affermatosi negli anni settanta. L'articolazione del Movimento, «muovendo dalla natura assiologica delle scelte sottese alla regolamentazione giuridica della società, sottolinea il ruolo della letteratura nell'affermazione e nella critica dei valori culturali ed etici della società e del diritto». I contenuti della ricerca evidenziano «la comune natura retorica del diritto e della letteratura, nella direzione della creazione della comunità». Gli Autori che vi appartengono sono numerosi e variegati,



sia per la natura degli interessi scientifici che li caratterizza, sia per il grado di coinvolgimento che li qualifica. I più significativi, a parte il fondatore James Boyd White, sono Richard Weisberg, Richard Posner (con qualche accento critico verso il Movimento), Ian Ward, Robin West, Paul J. Heald, nonché coloro i quali interagiscono in una qualche misura con il Movimento, senza farne parte, come Richard Rorty, Ronald Dworkin, Stanley Fish, Sanford Levinson e Owen Fiss.

Una considerazione a parte merita Martha C. Nussbaum, alla quale faccio qui riferimento per il suo monumentale lavoro del 2001, tradotto in Italia nel 2004, intitolato *L'intelligenza delle emozioni* (va detto, però, che le pubblicazioni in cui Ella si concentra sull'argomento sono numerose: in particolare, *Il giudizio del poeta. Immaginazione letteraria e vita civile*). La convinta «reazione all'isolamento del fenomeno giuridico in una visione astratta, tecnicista, neutralista, dalla quale sfumi ogni senso di morale coinvolgimento e responsabilità», spinge l'Autrice a riservare alle emozioni, sulla scia di Lucrezio e di Seneca, lo spazio di «una forza fondamentale per la giustizia sociale e la difesa degli oppressi», anche di là dai risultati cognitivi attesi. Una vita prosciugata dalle emozioni, sul modello della tradizione stoica, rappresenterebbe per l'uomo, secondo la ricostruzione proposta, un'autentica *contradictio in adiecto*. Le buone istituzioni hanno il compito di «coltivare le emozioni, il che vuol dire coltivare tutta intera la nostra comune e co-esistente umanità», attraverso un «alto livello di protezione» dell'espressione artistica, posta al centro del percorso formativo dell'individuo. «L'esperienza estetica favorisce l'immaginazione – la cui paralisi, come hanno visto meglio di altri il Dickens di *Tempi difficili*, e il poeta Auden, è stretta parente dell'«ottusità intellettuale» – e con essa la riproduzione tra i cittadini «di un carattere sano»: escludere l'arte dall'istruzione «è la ricetta più efficace per produrre il narcisismo patologico»». Tra le emozioni, un ruolo centrale riveste, per la Nussbaum, la «compassione», la si consideri dal punto di vista dello sviluppo individuale, o da quello della vita pubblica generalmente intesa. Questa forma di dolore mentale, intenzionale e cognitivo, è, «nonostante tutti i suoi limiti, di grandissima importanza per la salute psicologica e per la morale».

La ricerca universitaria, soprattutto nel settore scientifico-disciplinare del diritto privato comparato, al quale appartengo, si è di recente spesa in favore del «diritto e letteratura», come testimonia il convegno organizzato dalla professoressa Barbara Pozzo a Como, nell'ottobre del 2006, che utilizza nel titolo (*Teaching Law through the looking glass of literature*) la metafora dello specchio, in una direzione anti-formalista e anti-positivista.

#### 8. Alcune testimonianze letterarie

Dopo uno sguardo all'esperienza di «diritto e letteratura», si saldano scientificamente i tre elementi di questa conversazione su *Etica Letteratura Diritto* nella concretezza di una contingenza storica, che consente di illustrare, a ragion veduta, qualche testimonianza letteraria. In una lettera di Franz Kafka del 27 gennaio 1904, indirizzata a Oskar Pollack, Egli parla di ciò che pretende da un

libro: «Se il libro che stiamo leggendo non ci sveglia con un pugno in testa, perché mai lo leggiamo? [...] Un libro dev'essere un'ascia per il mare ghiacciato che è dentro di noi». Con questo spirito, scelgo di citare alcuni brani tratti da *Delitto e castigo* (1866), e da *I fratelli Karamazov* (1880) di Fëdor Dostoevskij.

Sin dall'inizio del primo dei due romanzi le parole del protagonista sono programmaticamente chiare: «tutto è nelle mani dell'uomo, e tutto egli si lascia scappar sotto il naso, unicamente per vigliaccheria [...] questo è ormai un assioma [...]. Curioso, cos'è che la gente teme più di tutto? È un passo nuovo, una parola nuova che soprattutto essa teme». Allora: «Che fare? Spezzare quel che bisogna, una volta per sempre, e basta: e la sofferenza prenderla su di sé». La capacità di prendere su di sé la sofferenza, di accettarla è il «fatto» moralmente nuovo, che vale allora come ora, «un fatto di attualità, un caso proprio di questo nostro tempo in cui il cuore dell'uomo s'è ottenebrato, in cui si cita la frase che il sangue "rinfresca", in cui si predica che tutta la vita è nel comfort». E quando il giudice istruttore invita il presunto colpevole «dopo matura riflessione di accettare la sofferenza», ossia la legge morale, lo rassicura: «Perché il soffrire [...] è una gran cosa [...], nella sofferenza c'è un'idea». Ma «una trepidazione senza oggetto e senza scopo nel presente, e nel futuro un sacrificio incessante, col quale però nulla avrebbe ottenuto; ecco quel che gli rimaneva al mondo». Tale stato d'animo prostra il protagonista e lo riporta verso il dubbio: «Perché doveva vivere? Quale scopo proporsi? Vivere per esistere? Ma un migliaio di volte egli era stato pronto anche prima a dare la sua esistenza per un'idea, per una speranza, anche per un capriccio: la semplice esistenza era sempre stata poca cosa per lui, aveva sempre voluto di più». La risposta che egli si dà è contenuta nel sentimento rigeneratore dell'amore, come forte compenetrazione col senso morale della vita.

Nell'altro dei due romanzi di Dostoevskij, di là dai paradossi morali e giuridici proposti dalle parole di Ivan, uno dei tre fratelli Karamazov («Ivan l'enigma», come lo chiamerà il fratello minore), nelle quali confluisce «tutto ciò che aveva turbato e tormentato lo scrittore nel corso della sua vita» (Vladimir Lakšin), ci si concentra su un punto di osservazione, l'episodio del Grande Inquisitore, quello che Sigmund Freud definisce «uno dei vertici della letteratura universale, un capitolo di bellezza inestimabile» e Gustavo Zagrebelsky «una delle pagine più folgoranti di teoria costituzionale». L'interesse dei giuristi per la materia letteraria trova, in questo caso, una clamorosa rivelazione. Prendendo a prestito il pensiero di Camus, Jean Carbonnier (*Flessibile diritto*) afferma che Dostoevskij è stato «il profeta del XX secolo molto più di Karl Marx, perché quest'ultimo aveva predetto solo l'avvento del proletariato, mentre quello aveva annunciato il ritorno (altrimenti stupefacente) dell'Inquisitore». Il poema, che Ivan ha «immaginato» e «tenuto a mente», senza scriverlo, e che racconta al fratello Alëša, «si svolge in Spagna, a Siviglia, all'epoca più tremenda dell'Inquisizione, allorché in gloria di Dio s'accendevano quotidianamente, in quel paese, i roghi». L'azione del poema si situa nel sedicesimo secolo. Si attende il ritorno di Cristo in terra, secondo la

Sua promessa. Ed Egli vi fa ritorno, ma viene imprigionato dalle guardie del Grande Inquisitore, che lo raggiunge nelle segrete e, al fioco lume d'una lampada, dopo averlo a lungo fissato, lo ammonisce: «ma Tu non hai neppure il diritto di aggiungere qualcosa a quello che già è stato detto da Te in precedenza. Perché dunque sei venuto a darci impaccio? Giacché Tu sei venuto a darci impaccio e sei il primo a saperlo». E, prima di evocare la triplice tentazione di Cristo nel deserto, manifesta con severità la condizione umana: «codesta gente è persuasa, più che non sia stata mai, d'esser libera in pieno, mentre pure con le proprie mani essi han recato a noi la loro libertà e l'hanno umilmente deposta ai nostri piedi». E poi, le «tre domande», il «miracolo» delle tre domande e le domande che esse pongono a loro volta, in un gioco di rifrazioni, all'Autore, ai suoi personaggi, a noi stessi: dove sarebbe la libertà, se il consenso fosse comprato con il pane?, le cattive azioni non esistono?, esiste il peccato, o ci sono solo affamati e basta?, bisogna prima sfamare gli uomini e poi chiedere loro la virtù?, la pace e la morte sono all'uomo più care della libera scelta nella conoscenza del bene e del male?, quale uomo è libero, oppresso da un peso così tremendo come quello del libero arbitrio?, può l'uomo vivere senza il miracolo, il mistero e l'autorità?, può la natura umana, nei momenti tremendi della vita, rimanersene sola con la libera decisione del cuore?, c'è felicità nella sottomissione?, e questa felicità giova agli uomini? E poi: «non è una gran cosa la beatitudine morale di toccar la perfezione del volere, se nello stesso tempo ci si debba persuadere che milioni di altre creature di Dio non rimangono al mondo che per essere beffate, che non mai saranno in grado di tenersi all'altezza della propria libertà». Lo sdegno appassionato nel cuore di Ivan lo spinge a prendere apparentemente le parti del Grande Inquisitore. Ma non è così. Quando il vecchio frate tace, il Prigioniero fa lo stesso. Ma l'Inquisitore attende una risposta perché «il silenzio di Lui gli riesce gravoso. Ha osservato come finora l'Incatenato sia restato in ascolto, col penetrante e pacato sguardo fisso negli occhi suoi, senza desiderare evidentemente di ribattergli nulla. Al vecchio piacerebbe che quello gli dicesse qualche cosa, foss'anche qualche cosa di amaro, di tremendo. Ma Egli, di colpo, in silenzio, si appressa al vecchio e lievemente lo bacia sulle esangui labbra di novantenne. Ecco tutta la risposta. Il vecchio sussulta. Un fremito contrae gli angoli delle sue labbra: si dirige alla porta, l'apre e Gli dice «Va', e non venire più...non venire più a nessun costo...mai, mai più!». E lo fa scivolare verso gli «oscuri meandri della città». Il Prigioniero dilegua».

Un altro esempio è quello offertoci dalla penna fertile di Albert Camus con *Lo Straniero*, il suo romanzo del 1942. Il protagonista, un modesto impiegato che vive ad Algeri, in uno stato di indifferenza e di estraneità a se stesso e al mondo, viene condannato a morte non tanto per l'uccisione di un uomo – sulla quale potrebbe anche convergere l'opinione diffusa di una «disgrazia» – quanto «per non aver pianto ai funerali di sua madre» o, come grida a pieni polmoni il Pubblico Ministero, per «aver seppellito sua madre con cuore da criminale». La frase decisiva della trama è quella pronunciata nella propria arringa dal giudice, a proposito dei «principi morali che presiedono al cuore degli

uomini». L'abile accusatore, pur precisando che non intende, «naturalmente», rimproverare all'imputato la mancanza di «principi morali», tuttavia, «quando si tratta di questa Corte, la virtù tutta negativa della tolleranza deve cedere il posto a quella meno facile ma più elevata della giustizia. Soprattutto quando il vuoto dell'animo quale si trova in quest'uomo diventa un abisso dove la società può perire». Così, all'uomo, chiuso nella morsa del proprio destino, non resta che predisporre al minuto fatale, «giocando a ricominciare», al cospetto della sera della vita «come una tregua malinconica». Le parole conclusive del romanzo sono le parole di un condannato a morte che fa pace con se stesso: «davanti a quella notte carica di sogni e di stelle, mi aprivo per la prima volta alla dolce indifferenza del mondo. Nel trovarlo così simile a me, finalmente così fraterno, ho sentito che ero stato felice, e che lo ero ancora».

Come non ricordare, infine, Marguerite Yourcenar in *L'opera al nero* (1968): dal momento in cui Zenone si rende conto che «l'esito di quella malattia d'incarcerazione sarebbe stato fatale» e che c'era «qualcosa di grottesco nel sapere il suono o il segno che designano l'idea di verità o l'idea di giustizia in dieci o dodici lingue», la sua erudizione non gli giova più, lo scoraggia. Il medico, alchimista, filosofo Zenone è l'esemplare umano per eccellenza, alla Paracelso, alla Michele Serveto, alla Leonardo dei *Quaderni*, alla Tommaso Campanella, e sa «benissimo che non esiste accomodamento durevole tra coloro che cercano, pesano, analizzano e si onorano di essere capaci di pensare domani diversamente da oggi, e coloro che credono o affermano di credere, e obbligano con la pena di morte i loro simili a fare altrettanto». Ed arriva, anche qui, come nel romanzo di Camus, la visita del religioso («il canonico», com'è detto), con il quale ha inizio una serrata discussione, questa volta sulla sorte del genere umano, fino al «no» che Zenone oppone alla proposta di ritrattazione, motivata con il fatto che «la verità possiede mezzi segreti per insinuarsi in un'anima che non si barriera più contro di essa». Ma Zenone è irremovibile nella sua risposta, perché «ogni dogma poggia su fondamenti arbitrari: e perché non i vostri? Ogni dottrina che s'impone alle folle offre qualche pegno dell'umana stupidità: lo stesso sarebbe se per caso Socrate prendesse un giorno il posto di Maometto o di Cristo». Verità e «impostura» rischiano di essere la stessa cosa. E, precisa il filosofo: «c'è qualche analogia, spesso è possibile un compromesso, ma non c'è mai un rapporto costante. Esse sono quelle curve tracciate a partire da un piano comune, l'intelletto umano, che subito divergono per poi riavvicinarsi, quindi di nuovo si allontanano o si confondono, al contrario, su un segmento di quest'ultime, ma nessuno sa se si incontrano o no in un punto che è al di là del nostro orizzonte. È menzogna dichiararle parallele». Zenone mantiene fede a se stesso nell'attimo estremo, dinanzi all'«abisso», per non acconsentire ai guasti della «razza sfrenata»; e a chi lo interroga sulla «fiducia nella sublime eccellenza dell'uomo», risponde pacatamente: «l'uomo è un'istituzione che ha contro di sé il tempo, la necessità, la fortuna e l'imbecille e sempre crescente supremazia del numero. Gli uomini uccideranno l'uomo».

### 9. Il ritorno all'educazione civica

L'insigne giurista sardo, Salvatore Satta, scrisse tra gli anni cinquanta e sessanta alcuni saggi con intento didattico, indirizzati ai più giovani, raccolti oggi nel volume *Il mistero del processo*. Egli vi affermò che «non esiste una ricetta, non esiste una formula» per combattere dall'esterno il formalismo e il nichilismo, ma che «bisogna operare dall'interno, cioè da noi stessi, compiere quel profondo atto di umiltà di fronte alla vita che è stato espresso per i medici ma vale per tutti: *cura te ipsum*. Riconoscere che la scienza nasce dalla vita e non la vita dalla scienza; ammettere che tutte le nostre costruzioni, i nostri sistemi sono relativi; o se si vuole, che il concreto, cioè la vita nel suo continuo mutamento, richiede un'adesione spirituale che trascende i limiti della scienza». Non a caso il Satta invoca la «scuola consapevole», affinché «attraverso un lento lavoro di generazioni» si possa «realizzare la grande opera di restaurazione del diritto».

Il decalogo di Gustavo Zagrebelsky, esposto nel suo saggio *Imparare democrazia*, per una «riflessione sui contenuti minimi necessari dell'*ethos* democratico», rappresenta un punto di partenza per un ritorno all'educazione civica, da tempo abbandonata nei sistemi formativi (scuola-università) e nella coscienza popolare. Il decalogo è il seguente: la fede in qualcosa, la cura delle personalità individuali, lo spirito del dialogo, lo spirito dell'uguaglianza, l'apertura verso chi porta identità diverse, la diffidenza verso le decisioni irrimediabili, l'atteggiamento sperimentale, la coscienza di maggioranza e quella di minoranza, l'atteggiamento altruistico e la cura delle parole. A proposito di quest'ultimo precetto, l'Autore afferma: «Essendo la democrazia una convivenza basata sul dialogo, il mezzo che permette il dialogo, cioè le parole, deve essere oggetto di una cura particolare, come non si riscontra in nessuna altra forma di governo. Cura duplice: in quanto numero e in quanto qualità». In ordine alla prima questione, il costituzionalista torinese ricorda la scuola di Barbiana e la cura da essa riservata alla parola, «perché è solo la lingua che fa eguali»; mentre, in ordine alla seconda questione, indica come «esemplare» la prosa di Primo Levi ed ammonisce contro «ogni fenomeno di neolingua, nel senso spiegato da George Orwell» in appendice al romanzo *1984*.

Ai «giovani infelici» Pier Paolo Pasolini, nelle sue *Lettere luterane*, sottotitolate *Il progresso come falso progresso*, indirizza un sentimento di «condanna» («I sentimenti non si possono cambiare. Sono essi che sono storici»), un sentimento che è una «cessazione di amore»: «i figli che non si liberano dalle colpe dei padri sono infelici: e non c'è segno più decisivo e imperdonabile di colpevolezza che l'infelicità». Il fondo del suo insegnamento consiste nel convincere «Gennariello», un giovane napoletano frutto della fantasia dell'Autore, destinatario del suo «trattatello pedagogico», a non temere «la sacralità e i sentimenti, di cui, il laicismo consumistico ha privato gli uomini trasformandoli in brutti e stupidi automi adoratori di feticci». Era il 13 marzo 1975!

10. *Per una teoria delle «cose in comune»*

In Hannah Arendt la scelta etica si consuma nella sconfitta dell'«egoismo», in nome del «pluralismo», che Kant definisce «quel modo di pensare, per cui non si abbraccia nel proprio io tutto il mondo, ma ci si considera e comporta soltanto come cittadini del mondo», ossia, usando un'espressione più vicina a noi, si diventa solidali con esso. Là dove sono in gioco il bene e il male, il giusto e l'ingiusto non si può decidere secondo i *mores*, occorre l'esempio, il caso particolare, nell'accezione kantiana del termine, occorrono pensieri esemplari. «Noi giudichiamo e distinguiamo il bene e il male avendo in mente alcuni eventi o alcune persone, assenti nel tempo e nello spazio, che sono diventati un esempio. E di esempi del genere ce ne sono tanti. Possono essere tra le figure di un passato ormai remoto e possono essercene anche tra coloro che ci vivono accanto. Non c'è bisogno poi che si tratti di persone realmente esistite». La Arendt ci mostra come «le nostre decisioni sul bene e il male dipendono dalla scelta dei nostri compagni, di coloro con cui vogliamo passare il resto dei nostri giorni. E anche qui, questa compagnia è scelta pensando a certi esempi, all'esempio di persone vive o morte, reali o irreali, e all'esempio di eventi passati o presenti [...]. Ma il caso più plausibile e frequente, purtroppo, è quello di coloro che vengono a dirci che non importa, che qualsiasi compagnia andrà bene. Sul piano politico e morale, questa indifferenza, benché comune, è [...] il pericolo maggiore che possiamo correre. E associato a questo, si profila un altro pericolo, grave forse quanto il primo, ossia quella tendenza, così diffusa, a non volere giudicare affatto. Dalla volontà o incapacità di scegliere i propri esempi e la propria compagnia, così come dalla volontà o incapacità di relazionarsi agli altri tramite il giudizio, scaturiscono i veri *skandala*, le vere pietre d'inciampo che gli uomini non possono rimuovere perché non sono create da motivi umani o umanamente comprensibili. Lì si nasconde l'orrore e al tempo stesso la banalità del male».

Aristotele individua nell'Amicizia – qualificata come valore costitutivo dell'esistenza umana – il momento fondante la relazione politica, ritenuta anello di congiunzione tra la vita individuale e quella comunitaria (nel senso del *munus*, ossia del dono reciproco). All'Amicizia è riservato un posto ben preciso: serve a tenere unita, come forma di concordia, la vita sociale e serve ad accrescere l'aspettativa di felicità delle persone in relazione tra loro. Friedrich Nietzsche, alla fine di *Al di là del bene e del male*, nell'*Epodo* composto tra il 1884 e il 1886, Da alti monti, celebra il meriggio della vita e, nel consacrarlo all'Amicizia, seda l'inquietudine «di sostare e scrutare e attendere» attraverso l'uno che diventa due: è l'Amicizia con se stessi – l'altro io, *allos authos*, di cui parlava Aristotele – che precede necessariamente quella con gli altri, e che consente di raggiungere i risultati migliori, scoprendo anche la solitudine, senza l'incubo dell'isolamento (secondo il pensiero *Dell'uomo nobile*, descritto da Meister Eckhart). L'Amicizia, secondo l'insegnamento di Aristotele, valorizza le «cose in comune» e lascia un'impronta indelebile nella vita umana, che il «contagio della relazione», descritto dal filosofo Roberto Esposito in *Communitas*, a mio giudizio, non altera.

11. *La conclusione*

Ora bisogna terminare quel che si è intrapreso, facendo tesoro delle «parole» di un'ideale «memoria» letteraria. Parole silenziose, equinoziali, nelle quali l'ombra e la luce si equivalgono, e che, per questo, non dicono tutto, anzi omettono volutamente di dire tutto.

Rainer Maria Rilke, nel suo *Giorno d'autunno*, tradotto dalla sensibilità di Giaime Pintor, dà voce al misticismo della purezza poetica, al suo sacerdozio letterario, come impellenza: «Signore: è tempo [...]. Deponi l'ombra sulle meridiane, libera il vento sopra la pianura. Fa' che sia colmo ancora il frutto estremo; concedi ancora un giorno di tepore, che il frutto giunga a maturare, e spremi nel grave vino l'ultimo sapore. Chi non ha casa adesso, non l'avrà. Chi è solo a lungo solo dovrà stare, leggere nelle veglie e lunghi fogli scrivere, e incerto sulle vie tornare dove nell'aria fluttuano le foglie». E nell'ultima delle sue splendide *Elegie duinesi*: «Ma se quelli che sono infinitamente morti una figura a noi risvegliare potessero, vedi, indicherebbero forse gli amenti degli spogli noccioli, che pendono, oppure significherebbero la pioggia che cade a primavera sulla terra scura. E noi, che pensiamo alla felicità come asceti, avremmo l'emozione, che quasi sgomenta, di una cosa felice cadendo».

Il grande poeta Percy Bisshe Shelley attribuisce al suo *Prometeo slegato* la più «alta perfezione di natura morale e intellettuale», essendo «spinto dai più puri e veri motivi ai fini migliori e più nobili». Egli pronuncia, per bocca di Furia, la sua sentenza: «ai buoni manca ogni potere, se non piangere sterili lacrime. Ai potenti manca la bontà: peggior bisogno per essi. Ai saggi manca l'amore ed a quelli che amano manca la saggezza e tutte le cose migliori sono così confuse a un cattivo fine. Molti sono ricchi e potenti e sarebbero giusti, ma vivono tra i loro compagni sofferenti come non accorgendosene: non sanno ciò che si facciano». L'elemento nel quale vive Prometeo è il dolore; Mercurio lo invita a recedere dai suoi propositi, ma egli risponde fermo: «non abbandonerei questo burrone squallido, queste sofferenze di cui non mi pento». A Creonte, nell'*Antigone* di Sofocle, giunge la follia per aver ucciso, senza volerlo, in nome della Legge, il figlio e la sposa: «Me sventurato! / e non so a chi di voi due / volgere lo sguardo / né dove cercare aiuto: tutto mi scivola fra le dita. / Un destino intollerabile sul mio capo è balzato». Elias Canetti, nel suo volume *La coscienza delle parole*, ci conferma la «volontà dello scrittore di farsi garante per tutto ciò che si può esprimere con le parole e di scontare personalmente le pene di ogni loro sconfitta». Tra tante parole, una, la più silenziosa, prevale su tutte. La parola «necessaria». La parola «dolore», che respira la realtà e si «specchia» nella sua narrazione. Al «dolore» non ci si sottrae, né al sommo e oscuro dettato di felicità che esso propone. Questo sentimento contrastante impera sulla nostra vita, la fa emergere dal sipario delle convenzioni sociali, spoglia d'ogni ostentazione, ne pratica il racconto. Questo sentimento, così come enunciato, prorompe dal petto degli «esuli» della vita, quegli «scrittori tra diaspora, dissenso e



letteratura» di cui parla Paolo Mattei nell'omonimo libro. È il sangue dell'«esilio» che detta a Tahar Ben Jelloun le frasi che compongono *Le pareti della solitudine*. È l'«esilio» che consente ad Aleksandr Solženicyn di trasformare – anche quando fa ritorno in patria – la sua vita in una missione. L'«esilio» è la dimora del «dolore», il simbolo del suo trionfo, dove si consuma il tempo che non ha tempo, la verità che non ha più verosimiglianze. Ora, che bisogna terminare quel che si è intrapreso, l'uomo è davanti alla porta chiusa della sua dimora; per aprirla, deve servirsi di una metafora più grande, quella dell'apparente impossibilità di accedere alla felicità attraverso il «dolore», e gli sovviene la «cruna d'ago», piena di letteratura evangelica. Immaginarla, ora, gli consente di comprendere che tutto deve ridursi all'«essenzialmente umano», perché, si passi o meno dall'altra parte della «cruna d'ago», è tempo di decisioni, decidere da che parte stare, con chi stare e che cosa fare. La conclusione, perciò, è anche un *incipit* e vuole esprimere, per quanto possibile, la gioia di un *incipit*. Come quando la filosofa spagnola Maria Zambrano (un'altra grande «esule»), assistendo ad una lezione di Zubiri sulle categorie di Aristotele, vide filtrare dalle fessure dell'antico edificio universitario in cui si trovava, un raggio di luce attraverso una tenda nera, che Ella definì «la penombra toccata dall'allegria».

## 12. *La dedica*

Dedico questa prolusione alla piccola Carla Viola, figlia del dott. Fabio Corsale dell'Università degli Studi del Sannio, perché questo tempo di «dolore» diventi presto per lei solo un ricordo. Confido, con le parole dell'amatissimo poeta greco Odisseo Elitis, che la poesia le possa offrire il coraggio di «diventare vento per l'aquilone e aquilone per il vento, anche quando il cielo non c'è».

Università del Sannio (Benevento)  
[casucci@unisannio.it](mailto:casucci@unisannio.it)



---

LOS DERECHOS FLEXIBLES. A PROPÓSITO DE *LA CUADRILLA* DE KEN LOACH\*

Roger Campione

*Abstract*

The vision of Ken Loach's *The Navigators* represents a good chance to think about a specific dimension of social and economical rights –workers' ones- in the age of globalization. The movie shows how the globalization processes involve a progressive drawback of those rights. Claiming a “natural and unstoppable” globalizing tendency of progress, neoliberal dogmas of the eighties –deregulation, flexibilization and privatization- caused a return to the primeval spirit of XIX century capitalism: the highest economic benefits but indifference for social costs.

*La cuadrilla* (*The Navigators* - 2001) de Ken Loach es sin duda una película comprometida y militante, incluso diría que combativa, que retrata con gran realismo, pero también con una fuerza narrativa que facilita la comprensión, la situación de los trabajadores asalariados (en el caso específico de Inglaterra pero podrían ser de cualquier otro lugar de Europa y no sólo) en una fase histórica particular (mediados de los años noventa). Para realizar una reflexión introductoria sobre los temas sugeridos por su visión no es necesario relatar la película (también para salvaguardar al lector que aún no la ha visto) ya que los elementos más atractivos del film no son la intriga ni los misterios de la trama. Lo que más me interesa, partiendo del núcleo temático de *La cuadrilla*, es la conexión con el marco social, económico y jurídico dentro del cual se desarrolla la historia. En realidad, esto lo hace en cierta medida la propia película; de hecho, es fácil notar que la obra posee cierto sabor documental. Precisamente por esto algunos la criticaron, porque no habría transmitido la sensación de ser algo más que un documental, lo cual habría afectado negativamente a su belleza narrativa. Sin embargo, para

---

\* En prensa en B. Rivaya (ed.), *Trabajo y Cine. Una introducción al mundo del trabajo a través del cine*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación I+D nacional *Derecho, Cine y Literatura* (SEJ2005-05469) del que es investigador principal Benjamín Rivaya.

quien se dedica al estudio de las relaciones entre el derecho y el cine, el punto de vista más fructífero no debería ser el estético, el del arte cinematográfico. En mi caso por una razón sencillísima: soy incompetente. Más bien, me interesa el cine como fuente de reflexión, favorecida por el peculiar lenguaje mediante el cual se expresa, sobre aspectos que de alguna manera se pueden conectar con los problemas que solemos abordar como especialistas en nuestras disciplinas. Así pues, la primera pregunta que habría que plantear es: ¿qué tipo de reflexión jurídico-social suscita *La cuadrilla*? De las variadas respuestas que podrían darse, una se me antoja insoslayable porque aún actual, enjundiosa y urgente: la condición de los derechos de los trabajadores en la época de la globalización.

Puede parecer que, así puesta, la cuestión se refiere a un aspecto concreto de la realidad social, política, económica y jurídica actual – los derechos de los trabajadores – y un fenómeno general – la globalización – que es el marco de referencia. Sin embargo, cuando tocamos el tema de la globalización entramos en un terreno resbaladizo, magmático, porque se trata de una noción a la que, en el curso de su aún breve historia, han sido asociados los significados más diversos. Por ello, considero necesario proceder por niveles explicativos, empezando por afrontar – naturalmente tan sólo en términos generales – la cuestión de qué significa vivir en un mundo globalizado y después, intentar observar de qué manera ello afecta y condiciona ciertas nociones, más antiguas que la de globalización, como la relativa a una categoría de derechos humanos – los derechos sociales y económicos – y, finalmente, dentro de esta categoría, intentaré reflexionar crítica, aunque someramente, acerca de las repercusiones que las nuevas coordenadas sociales del *global village* tienen sobre los derechos de los trabajadores.

Probablemente, hay que avanzar de este modo porque en los últimos años un dato que resulta incontestable es que ha disminuido la actividad huelguística, han caído las tasas de afiliación sindical, junto con los salarios, mientras que crecen los niveles de inseguridad en el trabajo. No es necesario ser un especialista en la materia para darse cuenta de que, según una opinión bastante generalizada, esta dinámica está estrechamente ligada al fenómeno de la globalización, hasta el punto de que la imparable tendencia habría provocado la progresiva desaparición de la clase trabajadora como tal. Sin embargo, para otros observadores, desde finales del siglo pasado, asistimos a un repunte del movimiento obrero, detectado sobre todo por la creciente reacción popular contra la globalización (pensemos en todas las manifestaciones o encuentros que ha habido a partir de finales de los noventa: Seattle, Porto Alegre, Génova).

Pues bien, ¿Cómo es posible que coexistan dos visiones tan dispares – incluso contrapuestas – acerca del modo en que la globalización afecta a las dinámicas del movimiento obrero y, por tanto, a la cuestión de los derechos de los trabajadores?

La respuesta es que pueden darse interpretaciones muy distintas sobre el presente y el futuro de los derechos de los trabajadores porque existen interpretaciones distintas sobre lo que es la

globalización. Para algunos, en la actualidad, estamos viviendo en un mundo que en las últimas décadas ha cambiado radicalmente. A causa de factores como el aumento progresivo del cruce de fronteras por parte de personas, informaciones y capitales y la homogenización de los gustos de los consumidores a escala mundial, se han creado nuevos espacios de agregación económica que no se corresponden con los contornos institucionales de los Estados nacionales surgidos con el sistema westfaliano. Nuevos protagonistas han irrumpido en la escena de la economía planetaria creando nuevas fuerzas globales del mercado. Aquí, le queda poco margen de actuación a los gobiernos nacionales; aún queriendo, ya no disponen de poder efectivo para dirigir el rumbo de la política económica incluidos, claro está, los baremos de la actividad mercantil y las dinámicas laborales.

En el lado opuesto, otros mantienen el carácter mítico de la globalización, en el sentido de que el mundo y la economía actuales son en realidad muy similares a lo que han sido a lo largo del último siglo y medio. En esta perspectiva, los procesos de globalización son una invención del neoliberalismo, introducida con el objetivo de poner fin al Estado de bienestar y desregular los mercados. Una forma consciente de ratificar la sociedad global de los mercaderes.

Pero también existen otras perspectivas, menos extremas que las dos anteriores aunque más en sintonía con la primera, que ponen el acento en que el carácter realmente novedoso y revolucionario de la globalización no tiene una conexión inmediata con la dimensión económica sino con la alteración, mejor dicho, con la intensificación de las relaciones sociales a través del tiempo y el espacio. En este marco, la reorganización de las pautas vitales – debida en gran medida al desarrollo de los medios de comunicación telemática – ha repercutido en las coordenadas político-económicas internacionales, desplazando los viejos ejes territoriales y empujando hacia un derecho cosmopolita, sin que ello implique la anulación completa del papel institucional de los Estados nacionales.

Puede decirse que quienes entienden la época actual como fundamentalmente nueva consideran que las dinámicas laborales no pueden ser analizadas con los instrumentos, teóricos y prácticos, tradicionales («pues todo ha cambiado...») como viene a decir el nuevo director gerente de la empresa privatizada del ferrocarril al comienzo de *La cuadrilla*); el corolario de tal postura es que las expectativas de los trabajadores ligadas a las viejas reivindicaciones típicas del Estado de bienestar atraviesan una fase de crisis terminal.

En cambio, los que piensan que los fenómenos que hoy incluimos bajo el paraguas de la globalización no son sino manifestaciones cíclicas de una dinámica capitalista que constituye una constante histórica del conflicto entre el capital y el trabajo, esperan o no excluyen un resurgimiento del movimiento obrero.

La realidad generalmente percibida es que hoy en día impera un discurso que subraya *in primis* el carácter nuevo y sin precedentes de la época que nos es dado vivir en estos años. La intensificación de la interdependencia global a todos los niveles “abre” los equilibrios sociales mantenidos hasta hace

poco y obliga a superar los viejos esquemas de la autonomía del Estado-nación y la centralidad de la dirección pública nacional para el mantenimiento del Estado de bienestar y, con ello, barre las reivindicaciones históricas y políticas ligadas a tales instancias. Las autoridades nacionales pueden, como mucho, encauzar o contener, dentro de ciertos límites, los efectos inadecuados de un proceso globalizador sin control social y político. En cualquier caso, la idea de que sea el Estado, con su dialéctica interna, el principal impulsor de la vida social, política y económica se ha visto abocada al ocaso. El fukuyamano “fin de la historia” está servido. Ya no parece sensato que el Estado y la política nacional puedan seguir regulando fenómenos que se producen en una escala global.

Dentro de este discurso dominante, que impone la necesidad de cambiar nuestros instrumentos de análisis, hay distintas explicaciones de cómo entender la sociedad actual en lo referente a la situación de los trabajadores. Desde un primer punto de vista, se sostiene que la hipermovilidad del capital ha provocado una creciente desorganización de los trabajadores porque ha creado un mercado laboral transnacional unificado en el que a nivel planetario los trabajadores se ven obligados a competir entre sí. Como decía hace unos años el portavoz de la compañía Swissair comentando la razón de la expansión de su empresa hacia la India: «por el precio de un suizo podemos contratar a tres indios» (aunque veremos más adelante que también hay casos en que esta competición entre trabajadores se podría transformar en cooperación). Esta desorganización, como es natural, debilitaría el poder de negociación de los trabajadores frente a las empresas multinacionales.

Desde un segundo punto de vista, el principal efecto de la hipermovilidad del capital sería la pérdida de soberanía estatal, lo cual – como ya apuntaba antes – implicaría la incapacidad de Estados y gobiernos nacionales para proteger los derechos laborales; por tanto, los Estados que quisieran mantener ciertos niveles de bienestar social se verían abandonados por los grandes inversores que allí no encontrarían beneficios económicos ilimitados. Y, como se ha señalado, las presiones que soportan los trabajadores son más acentuadas en el Sur del mundo donde existen medios de coacción más directos como la refinanciación de la deuda (los procesos de democratización en muchos países a finales del siglo XX han llevado la democracia formal a países que, sin embargo, se ven obligados a tomar decisiones que tiene que complacer al capital multinacional, al electorado y al Fondo Monetario Internacional).

Otra razón con la cual se suele explicar la crisis estructural de la categoría de los trabajadores y las reivindicaciones tradicionalmente asociadas a sus movimientos consiste en las consecuencias que la modificación de los procesos productivos ha acarreado en la organización del trabajo. El desarrollo competitivo de una “producción flexible”, es decir, de un sistema post-fordista, ha conllevado la pérdida de estabilidad de una clase obrera que se ha vuelto más desorganizada a causa de unas relaciones laborales frágiles y precarias que sujetan los trabajadores a las empresas de subcontratación y las agencias de trabajo temporal.

Esta inadecuación de la capacidad organizativa de los trabajadores ante las nuevas coordenadas socio-laborales queda reflejada en uno de los protagonistas de *La cuadrilla*: el que encarna Gerry (Venn Tracey), el personaje del sindicalista clásico que no consigue amoldarse a la nueva realidad del mercado del trabajo y se queda en la empresa esperando pasivamente su inevitable cierre, mientras sus compañeros se van progresivamente, aunque con dificultad, ajustando a la nueva precariedad permanente. Como le exhorta John (Dean Andrews), uno de sus ex compañeros, adaptado al sistema de las empresas de trabajo temporal, «tú sé flexible, muévete un poco y ganarás mucho dinero». Y le recuerda como precisamente los trabajadores que antes más reivindicaban los derechos sociales eran los que luego se aprovechaban más descaradamente de tales “privilegios” para escaquearse del trabajo. La nueva era de la flexibilidad impide que los trabajadores puedan criticar a sus capataces – so pena, como le ocurre a Mick (Thomas Craig), otro miembro de la cuadrilla, de que la agencia no le vuelva a llamar para ningún trabajo – pero elimina del circuito productivo a holgazanes y protestones. No más ineficiencia porque por fin con este nuevo sistema se puede utilizar toda la capacidad materialmente productiva del trabajador. No más conflictos laborales porque no queda lugar para la libertad de expresión en la relación laboral. Así de claro. Y de duro. Recobra sentido la “paradoja” de Bertold Brecht cuando decía que un esclavo que se libera de la esclavitud y se convierte en obrero pierde los derechos que tenía.

*La cuadrilla* de Ken Loach, en mi opinión, representa bien el contexto al que me he estado refiriendo hasta ahora. Desde la perspectiva general de las relaciones entre el derecho y el cine, la primera y más importante cuestión que plantea la película se refiere a las dificultades a las que se enfrenta la clase trabajadora, obrera en este caso, en estos “supuestos” nuevos tiempos; es decir, se refiere a las barreras impuestas por el sistema económico y laboral. En el film aparecen temas como la inseguridad laboral, los contratos a tiempo parcial, el fin de las vacaciones pagadas, la supresión de la baja por enfermedad y los riesgos laborales debidos a unas insuficientes condiciones de trabajo provocados por la concesión de obras a mínimo coste y por un sistema de subcontrataciones – vívidamente ilustrado por Loach con el constante cambio del rótulo comercial de la empresa propietaria – con el que, al fin de reducir costes hasta lo mínimo imprescindible, se aumenta la inseguridad de los trabajadores.

La idea de realizar la película nace cuando K. Loach recibe un guión escrito por un hombre (Rob Dawber) que había estado trabajando durante 18 años en los ferrocarriles británicos, era un sindicalista y había vivido el proceso de privatización de la empresa estatal inglesa British Rail. Poco después de terminar el montaje de la película, Rob Dawber murió por un cáncer contraído por el contacto con el amianto mientras trabajaba en los ferrocarriles.

En *La cuadrilla* se refleja la vida de un grupo de trabajadores de British Rail encargados del mantenimiento de las infraestructuras del ferrocarril, a los que un día un capataz de la empresa les

anuncia que esta empresa estatal va a ser privatizada. A causa de esta privatización, los operarios son avisados de su paso a una nueva situación laboral y, por tanto, sus condiciones de trabajo van a cambiar de forma significativa: se les pagará por trabajo realizado, ya no habrá vacaciones retribuidas ni desempleo, etc. A los trabajadores de la cuadrilla se les dice que o aceptan las nuevas condiciones laborales o deberán firmar un “despido voluntario” con una indemnización.

Ahora bien, conviene recordar que la privatización de los servicios públicos fue una de las banderas ideológicas de los conservadores en la década de los ochenta y noventa del pasado siglo (aunque tampoco hay que olvidar que Loach rueda *La cuadrilla* en plena época de privatizaciones blairianas). Esta política se apoyaba en la idea de que las empresas privadas son por definición más eficaces que las públicas, que se solían, y se suelen, asociar con el despilfarro (claro, como si el servicio público tuviera que ser económicamente rentable...). En realidad, se trataba de poner fin al Estado social/de bienestar surgido, sobre todo en Europa, tras la segunda guerra mundial, en el cual para todos los ciudadanos, por el hecho de serlo, existían los derechos a prestaciones sociales como la educación, la sanidad, las pensiones, la cobertura del desempleo, el transporte colectivo, etc. Como se sabe, este modelo de Estado se caracteriza por la inclusión de los derechos sociales, económicos y culturales, los llamados derechos de la segunda generación, resultado de las luchas sociales y obreras con las que, entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera parte del XX, se reclamaba la necesidad de que los poderes públicos garantizaran la satisfacción de unas condiciones materiales mínimas tales que consintieran también a las clases más desfavorecidas el disfrute real de los derechos civiles y políticos.

Volviendo a la película, la nueva política de la empresa que ha adquirido un cacho de la despedazada British Rail se ve en una escena inicial en la que a los trabajadores se les proyecta un video promocional sobre el nuevo estilo de la compañía, significativamente titulado *Los cimientos del futuro* y sintetizado en el discurso de uno de los nuevos directivos de la empresa que, en un momento dado, dice que las cosas han cambiado y que «el contrato fijo es el pasado, hay que mirar al futuro», justificando de esta manera la renuncia previa del trabajador a cualquier derecho social: no más bajas laborales, vacaciones retribuidas, seguro de desempleo y, obviamente, la pérdida de seguridad en las condiciones de trabajo. Este discurso pretende subrayar el hecho de que nos encontramos ante una nueva situación económica y social («las cosas han cambiado») pero esto es falso porque hay poco de nuevo en esta situación. Al contrario, un modelo de economía capitalista que sólo busca la eficiencia y la máxima rentabilidad, desentendiéndose de una política social de protección de los trabajadores, es todo menos nuevo, ya que se parece mucho más al discurso del primer capitalismo, el del siglo XIX. Ya decía Marx en la I Internacional, ¡en 1865! que «la tendencia general de la producción capitalista es no elevar el nivel medio de los salarios, sino rebajarlo o presionar el valor del trabajo hasta su límite mínimo». Bueno, pues, si algo realmente nuevo hay en la época actual, la de la globalización, es que,



después de las reformas socialdemócratas del siglo XX, el sistema capitalista vuelve a ir en la dirección indicada por Marx.

Los sostenedores de la nueva política económica y laboral en la sociedad globalizada, como el nuevo directivo en la película, pretenden hacer creer que la precariedad y la flexibilidad laboral forman parte, por así decirlo, de un proceso natural, resultado de un incesante progreso técnico y económico. Pero esta interdependencia económica global no es en modo alguno un acontecimiento natural, sino que ha sido producido conscientemente por una política orientada a ciertos fines (de progresiva eliminación de las barreras al tráfico internacional de capitales y mercancías), que puede resumirse en la tesis fundamental del neoliberalismo, es decir, que el mercado es bueno y las intervenciones estatales son malas (una política, dicho sea entre paréntesis simplemente para recordarlo, a la que posteriormente se han apuntado sin mucho reparo administraciones públicas de signo distinto al neoliberalismo). A partir de los años ochenta, los dogmas de este tipo de políticas son: desregulación en lugar de control estatal, liberalización del comercio y del tráfico de capitales, y privatización de las empresas públicas (cosa que, por cierto, plantearía una reflexión sobre el doble rasero de este discurso, ya que este liberalismo ¿vale también para la circulación de las personas...?).

Hasta finales de los setenta la mayoría de los países industrializados seguía los principios económicos que desarrolló J. M. Keynes como respuesta a las catástrofes políticas ocurridas a caballo entre las dos guerras mundiales. Uno de los puntos básicos de su teoría era que el Estado fuera un inversor financiero central de las economías nacionales, interviniendo de forma correctora en la economía a través de los presupuestos, aumentando las inversiones en caso de debilidad de la coyuntura económica (para evitar crisis de crecimiento) y aumentando los ingresos fiscales en tiempos de coyuntura favorable, para compensar el endeudamiento público producido.

Sin embargo, este modelo entró en crisis hacia finales de los años setenta debido a acontecimientos como el shock de los precios del petróleo, por cuya causa, en muchos casos, los gobiernos ya no consiguieron poner bajo control la deuda pública.

En este contexto, en 1979 los conservadores ganan las elecciones en el Reino Unido (con Margaret Thatcher) y, en 1980, en EE. UU. con Ronald Regan (la prueba fehaciente de la vinculación entre derecho y cine...), y elevan los dogmas neoliberales a categoría rectora de su política. A partir de entonces la desregulación, la liberalización y la privatización se convierten en los instrumentos de la política económica europea y americana.

Volviendo una última vez a la película, si alguien la ha visto comprenderá de manera inmediata quien ha cargado con los riesgos y los peligros del mercado liberalizado y privatizado: los trabajadores del ferrocarril, cuya única alternativa acaba siendo la de buscar trabajo en las empresas de trabajo temporal. Por cierto, con no poca ironía por parte de Ken Loach, aunque seguramente exista de verdad alguna ETT llamada así, cuando el viejo Len (Andy Swallow) muestra a los chicos de la cuadrilla la

seductora carta recibida, el plano permite leer en el encabezamiento el nombre de la agencia: *New Times*.

El nuevo curso laboral acompaña a los protagonistas hasta que, como cabía esperar, las condiciones de trabajo se vuelven tan problemáticas e inseguras que se produce un accidente mortal: si quieres llevarte el trabajo tienes que realizar la oferta más apetecible para el que lo paga, es decir, la oferta más barata. Uno de los precios a pagar tiene que ser, naturalmente, el ahorro en las enojosas obligaciones de seguridad laboral. Nada nuevo, es el espíritu del capitalismo primigenio y sin civilizar: cuantos más riesgos más beneficios. El problema está en cómo se reparten unos y otros. Y, naturalmente, no se trata de sólo de recreación cinematográfica: justo en los días en que estoy escribiendo estas páginas, por ejemplo, se ha producido el enésimo accidente laboral en una planta italiana de una multinacional europea del acero donde siete obreros han perdido la vida en un incendio por, según los testimonios, las deficitarias condiciones de prevención de riesgos.

Ahora bien, la reflexión que estos problemas suscitan, obviamente, trasciende la dimensión económica y afecta directamente a los derechos fundamentales de los trabajadores porque peligran y están amenazadas las conquistas fatigosamente alcanzadas en casi dos siglos de lucha obrera en el mundo. Y esto está ocurriendo hoy: *de te fabula narratur*. Por ejemplo, la cadena de tiendas Wal-Mart, que tiene muchos millones de clientes a la semana, tiene prohibida a sus trabajadores la afiliación a cualquier sindicato (en abril de 2005 cerró su tienda en Québec por estar la mayoría de los trabajadores sindicalizados y en diciembre del mismo año el Labour Board le ordenó que los indemnizara por el cierre improcedente del establecimiento realizado en represalia contra los trabajadores sindicados). Según datos de la Organización Internacional del Trabajo, desde 1919 se han firmado muchísimos convenios internacionales que regulan las relaciones de trabajo en el mundo. Sin mencionar nombres, hay países que lideran los procesos de globalización que han ratificado menos del 10% de estos convenios.

De todo ello resulta un escenario bastante desolador para el futuro de los derechos humanos de los trabajadores (porque es de derechos humanos que estamos hablando), en proceso de aniquilación bajo la bandera de la globalización. Hace unos años Eduardo Galeano se preguntaba si, ante la globalización del dinero, se podía globalizar la lucha por la dignidad del trabajo. Es posible que sí, o al menos se pueden poner en marcha acciones como la de los trabajadores de la empresa Ronal en Francia hace pocos años: cuando los 170 trabajadores de esta fábrica de piezas para coches (empresa alemana, con sede legal en Suiza) descubrieron que la dirección ya había organizado el traslado de la producción a Polonia, han decidido encontrar a los obreros polacos que iban a producir en su lugar. Mientras preparaban el viaje, además, descubrieron que allí en Polonia los trabajadores, a su vez, tenían miedo de que trasladaran los establecimientos de Polonia a Ucrania o aún más al este. Cuando, una mañana, los trabajadores franceses llegaron en frente de la fábrica polaca, se encontraron con un

despliegue de vigilancia privada, con porras. No pudieron acercarse a más de 80 metros de la fábrica. Intentaron distribuir octavillas a la hora del cambio de turno que animaban a inscribirse al sindicato pero las cogieron sólo los trabajadores que se iban para casa, no los que entraban en la fábrica. Los dos o tres de estos que lo hicieron, fueron cacheados por los vigilantes. Además, la mayoría de los obreros había sido retenida dentro de la fábrica con la excusa de una reunión. Cuando, al finalizar la tarde, el autobús de los trabajadores franceses emprendió el viaje de vuelta, se vio escoltado por un coche de la policía hasta la frontera con Alemania, probablemente para comprobar que efectivamente iban a abandonar el país, pues había otra fábrica de la misma empresa en Polonia y quisieron asegurarse de que no irían allí. La historia no termina aquí y es un caso comprobado de las ventajas de la deslocalización a costa del trabajo, un ejemplo como cualquier otro del funcionamiento de la lógica social y económica característica de la llamada época de la globalización. Para quedarnos con la parte optimista de la historia, efectivamente, podemos decir que se trata de un intento de interpretar y construir una globalización desde abajo, no con una propuesta utópica como sería la de limitar la deslocalización de las empresas sino con objetivos más realistas como, por ejemplo, imponer una tasa a quien busca zonas geográficas con salarios más bajos.

Pero, de momento, no parece que las cosas vayan en una dirección tan optimista. Y por esto aprecio esta obra de Ken Loach; porque, como dijo un crítico a propósito de otra película, su cine no es una fábrica de sueños sino un empujón hacia la realidad; y también porque tiene razón Eduardo Galeano cuando se pregunta si los derechos de los trabajadores van a ser de aquí a poco un tema para los arqueólogos.

## FICHA TÉCNICA

Director.....	Ken Loach
Productor.....	Rebecca O'Brien
Guión.....	Rob Dawber
Fotografía.....	Barry Ackroyd
Música.....	George Fenton
Montaje.....	Jonathan Morris
Diseño de producción.....	Martin Johnson

**FICHA ARTÍSTICA**

John.....	Dean Andrews
Mick.....	Thomas Craig
Paul.....	Joe Duttine
Jim.....	Steve Huidson
Gerry.....	Venn Tracey
Len.....	Andy Swallow
Harpic.....	Sean Glenn
Fiona.....	Juliet Bates
Bill Walters.....	John Aston
Owen.....	Graham Heptinstall
Tracy.....	Angela Saville
Lisa.....	Claire McSwain
Chloe.....	Megan Torham
Eve.....	Abigail Pearson

Universidad Pública de Navarra  
[roger@unavarra.es](mailto:roger@unavarra.es)



## CONVERSANDO IN GIARDINO CON JEROME BRUNER SU PSICOLOGIA, CULTURA, DIRITTO E...NARRAZIONE\*

Flora di Donato

### *Abstract*

Professor Jerome Bruner is known as one of the most important psychologists of the 20th century.

From the first, his psychological research was focused on the relation between *mind* and *culture*, a relation that he explored for the most part on the basis of interdisciplinary methods, as by drawing on anthropology.

Over the last two decades, he has brought cultural psychology to bear on the study of the law in context. In fact, he has been asked to teach at the NYU School of Law, where he made advances in the study of law and culture, thanks in part to the collaboration of jurists at NYU like Anthony Amsterdam. In 2000, this fruitful collaboration resulted in the publication of a masterpiece on the relation among *mind*, *culture*, and *judicial narratives*.

Professor Bruner's thought is well known even in Italy, where he was invited in 2000 by the University of Bologna to lecture on the relation between law and literature.

His most important contributions to the Law and Literature movement concerns some fundamental epistemological aspects. In fact, at the core of his thought is the idea that language shapes the mind within a cultural framework: to tell a story is, for Bruner, to shape reality. Bruner emphasizes that the mind's narrative structures are the same in the context of the everyday as they are in the context of law: stories in literature and stories in law can accordingly be considered alike, in that both always involve the activity of constructing the reality narrated.

### 1. *Introduzione*

L'idea di un'intervista a Jerome Bruner nasce dall'esito di un percorso di ricerca a carattere interdisciplinare che ha avuto come suo epilogo l'osservazione del diritto attraverso scienze quali la psicologia sociale e culturale (Di Donato 2008).

---

\* Il contributo è apparso nel 2009 per la prima volta ne "Il Bigiavi", lo Sketchbook curato da Enrico Pattaro dal 2008 al 2010. Lo ripresentiamo in questo volume riunito all'originale introduzione, pubblicata separatamente in ISLL Papers (Vol. 2) con il titolo "Una postilla a Conversing in the Garden on Psychology, Culture, Law, and Narration: An Interview with Jerome Bruner".

L'incontro con Bruner si pone non solo in termini scientifici ma anche umani e relazionali. È difficile se non imbarazzante pensare di poter "introdurre" in poche battute uno studioso di fama mondiale e di così molteplici interessi. Uno psicologo sperimentale, un esperto di educazione infantile, e un teorico del diritto, se volessimo considerare i più recenti studi sui rapporti tra diritto e cultura, diritto e narrazioni<sup>1</sup>.

Bruner stesso (1983, 23), nella sua autobiografia intellettuale, ricorre alla metafora della "volpe" che preferisce a quella del "porcospino", definendosi come "uno che preferisce conoscere più cose piuttosto che una sola anche se importante".

La dimensione interdisciplinare in materia di conoscenza umana è alla base di ogni tema trattato negli studi bruneriani. Gli *Human Beings* sono da sempre al centro della sua attenzione: l'interesse per gli esseri umani, considerati non nella loro individualità, sia pur apprezzati nella loro singolarità, ma come membri di una cultura.

Fin dai tempi del *Cognitive Project*, che lo vide protagonista ad Harvard tra gli anni '60 e '70, Bruner è interessato a capire come funzionano le interazioni tra natura e cultura, individuo e cultura.

Comincia così ad interrogarsi, con l'aiuto di colleghi di altre discipline – frequente è, ad esempio, il riferimento agli antropologi – sull'influenza della cultura sulla mente e sulla insolubile diadicità tra dimensione esterna e interna di cui esse sono rispettivamente espressione<sup>2</sup>.

Una fondamentale risposta gli verrà dallo psicologo russo Vygostkij, che individua nel linguaggio la chiave di accesso alla cultura. È attraverso l'appropriazione del linguaggio che l'individuo entra in relazione con la cultura di cui è parte e comincia a interagire con essa, modellandola. Il linguaggio sarà inteso da Bruner in termini di "forme narrative", come strumento di organizzazione dell'esperienza e della conoscenza e dunque della stessa mente. Strumento di condivisione e costruzione di significati a partire dall'esperienza che ciascun individuo fa del mondo (Bruner 1990). La *costruzione di significati* non è però un'operazione che l'individuo compie in isolamento ma in interazione con gli altri individui, all'interno di una cornice culturale che inevitabilmente finisce per connotarsi come "locale", malgrado le aspirazioni di universalità proprie di ogni dialettica culturale.

---

<sup>1</sup> Sin dagli anni Sessanta, precorrendo quella che ai giorni nostri si è trasformata in una sorta di moda dell'interdisciplinarietà, almeno negli USA, Bruner esprime, attraverso una serie di saggi dedicati alla funzione del mito, del romanzo, dell'arte, l'opportunità che anche la letteratura, l'arte, la poesia, vengano considerate come parte integrante del processo di conoscenza e costruzione della realtà, al pari della fisica, della biologia, della psicologia sperimentale, etc. Cfr. in particolare Bruner 1962.

<sup>2</sup> Sui rapporti tra mente e cultura, cfr. Bruner 1990, 1996; cfr. inoltre Bruner 2007, paper discusso in occasione del Convegno "Liaisons dangereuses. Filosofi, psicologi e teorici del diritto discutono di mente e cultura", organizzato dal Dipartimento di Scienze dell'educazione e dal Dipartimento di Filosofia dell'Università degli Studi di Salerno e svoltosi a Vietri sul mare il 20 giugno 2007. Sugli esiti del convegno, cfr. Di Donato 2007.

È proprio la consapevolezza della dimensione locale dei processi culturali che porterà Bruner a interessarsi alla dimensione contestuale delle pratiche giudiziarie all'interno della stessa cultura americana.

A partire dalla metà degli anni '80 ad oggi, Bruner tiene in qualità di professore presso la NYU - School of Law, seminari sui rapporti tra "diritto e cultura", in collaborazione, tra gli altri, col collega giurista Anthony Amsterdam. Il programma di *lawyering theory*, avviato dai due studiosi all'interno della School of Law, si prefigge, con l'aiuto degli stessi studenti oltre che col contributo di colleghi di diverse discipline, di svelare i significati culturali insiti nelle pronunce della Corte Suprema Americana. Da questa importante collaborazione nasce un volume edito da Harvard University Press, nel 2000, dal titolo *Minding the Law. How Courts rely on storytelling, and how their stories change the ways we understand the law- and ourselves* (Di Donato e Rosciano 2004).

I due studiosi propongono una rassegna di alcune sentenze della Corte Suprema americana in materia di razza, famiglia, e pena di morte con l'intento di dimostrare che le decisioni giudiziarie al di là dall'essere espressioni di posizioni esclusivamente normative si pongono a garanzia di un certo ordine culturale di cui si prefiggono la conservazione<sup>3</sup>.

Bruner e Amsterdam analizzano quindi i processi di *categorizzazione, narrazione e strutturazione retorica* della comunicazione come processi tipici di ogni attività umana, inclusa quella giudiziaria.

A partire anche dagli ampissimi riferimenti al mondo della letteratura, *Minding the Law* sarà considerato come uno dei migliori esemplari di *Law and Literature*, sia nella variante *in* che *as*<sup>4</sup>.

Nello stesso anno di pubblicazione di *Minding the Law*, Bruner verrà invitato in Italia a tenere un ciclo di conferenze proprio sui rapporti tra *diritto e letteratura* presso il DAMS di Bologna (Bruner 2002). Presso l'Università di Bologna, una delle più rappresentative sedi italiane in fatto di scetticismo interpretativo, Bruner tratterà di alcune delle analogie tra l'interpretazione letteraria e l'interpretazione giudiziaria. La tesi è che il racconto letterario come quello giudiziario prendono avvio entrambi dalla violazione di un ordine canonico che viene ripristinato attraverso un processo narrativo equiparabile a ciò che Aristotele definiva *peripéteia*. La trama narrativa sia dei racconti giudiziari sia dei racconti letterari è animata da personaggi che confliggono per il raggiungimento di un *télos*. È la collisione tra *télos* ed ostacoli, a causa di un elemento perturbatore – *the trouble* – che provoca uno squilibrio tra gli elementi della trama (agente, azione, ricevente, scena, scopo)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> È sintomatica la decisione del giudice Scalia di non sottoporre al test del DNA il padre naturale che richiede il riconoscimento dei diritti parentali, in nome di categorie culturali oltre che legali: "California law, like nature itself, makes no provision for dual fatherhood" (Bruner e Amsterdam 2000, 81).

<sup>4</sup> "This book is a gem... [its thesis] is easily stated but remarkably unrecognized among a shockingly large number of lawyers and law professors: law is a storytelling enterprise thoroughly entrenched in culture". Daniel R. Williams, *New York Law Journal*.

<sup>5</sup> Bruner ricorre in questo caso alla Pentade di Burke (1969).



Naturalmente sono diversi gli espedienti che il romanziere e l'uomo di legge evocano per ripristinare l'ordine violato. Se il romanziere cerca di "rendere strano il familiare" stravolgendo le attese del lettore, l'uomo di legge ancora la propria narrazione a categorie riconoscibili: dalle regole di procedure ai precedenti. *Narratività* e *normatività* sono ineliminabili all'interno di ogni racconto, soprattutto quello giudiziario. Nel processo interpretativo che porta alla decisione, le categorie giuridiche, incluse le risultanze probatorie, trovano una collocazione all'interno di una narrazione che vi conferisce un significato. Bruner dubita che si possa essere certi della giustezza di un'interpretazione giuridica. Ciò, non solo per le questioni di diritto normalmente ancorate ai precedenti che vengono scelti con abilità dagli avvocati, con un lavoro simile a quello dei critici letterari, quanto per le questioni di fatto che possono essere altrettanto soggette ad interpretazione e con una rilevanza variabile dei fatti stessi a seconda del contesto e della categoria in cui essi sono inquadrati. Più probabilmente è la categoria della *legittimità* – intuisce Bruner – a rendere un racconto giudiziario più credibile di un racconto letterario. La legittimità che a sua volta non fa che poggiare sulla fiducia dei consociati, sulla ritualità della giustizia, sull'uso dei precedenti, sul linguaggio specialistico proprio del diritto. La conclusione è che il diritto è un sistema come un altro escogitato dagli esseri umani per dare significato al loro vivere comune "[e] per quanto lo sottoponiamo a procedure e lo sterilizziamo, [esso] non può essere efficace quando è visto in disaccordo con la cultura locale"(Bruner 2002, 55).

Ringrazio Jerome Bruner per aver accettato di "conversare" con me sin dal 2006, quando mi accolse per la prima volta a New York, rendendo possibile la realizzazione di un sogno scientifico.

Avevo avviato i contatti con Bruner poco prima di iniziare il mio percorso di dottorato facendogli arrivare la recensione di *Minding the Law*, fatta in collaborazione con la collega Raffaella Rosciano. Non avevo più avuto significative occasioni di scambio con lui fino a quando, sollecitata anche dal prof. Michele Taruffo, ero giunta alla conclusione che la New York University fosse il luogo di elezione per l'approfondimento dei miei temi di ricerca. La mia richiesta fu accolta senza esitazione da Jerome Bruner.

Ricordo che mi accolse nel suo ufficio, le cui finestre davano sul cortile della School of Law, a Washington Square. Mi mostrò la bellissima magnolia fiorita che era alle sue spalle nel cortile. Aveva preparato una *schedule* di tutti gli eventi significativi che si svolgevano alla NYU in quel periodo ed a cui riteneva dovessi partecipare: dai *lunch seminars*, a carattere rigorosamente interdisciplinare, alle celebrazioni di Facoltà. In ciascuna di queste occasioni, Bruner veniva rigorosamente presentato dai colleghi della School of Law, fieri di averlo tra loro, come uno degli psicologi più famosi del secolo.

Lo scorso anno Bruner ha accettato di trascorrere qualche giorno nella mia casa di Avellino. Appassionatosi alle ortensie del nostro giardino ha acconsentito di farmi registrare la conversazione che ora pubblicata ne *Il Bigiavi* (1, Febr. 2009).

Il testo è stato rigorosamente revisionato da Bruner stesso, quest'estate a Glandore – la baia che lo conquistò mentre attraversava l'Oceano Atlantico con la sua barca a vela trasferendosi da Harvard ad Oxford – entusiasta di poterlo proporre alla nascente ISLL.

Università di Salerno  
[flora.didonato@unine.ch](mailto:flora.didonato@unine.ch)



## *2. L'intervista*

### 2.1. Parte prima

#### **A first question: How do we learn about the world?**

I will tell you that, what the world does, when it impinges upon us is not to deliver reality but rather to confirm or disconfirm some hypothesis that we are entertaining. This is what we call hypothesis theory – that we are always looking at the world with some hypothesis in mind. The mind is active not passive. This view is in the European tradition of Act Psychology and of theorists like Heidegger and Husserl. It is not a passive view in the manner of the British associationists, but an active view.

#### **Who were your early teachers?**

The person who had an early effect on me was William McDougal with whom I took my first course in psychology when I was a kid. He was a great British psychologist who called his theory “hormic” psychology, purposive psychology and he also interested Edward Tolman another of my early heroes. It was Tolman who provoked my interest in the purposive nature of cognition. I came increasingly to believe that the development of cognition was in the interest of testing hypotheses about the world, which made one very selective and in need of something to guide your selectivity. So what guides your selectivity? The culture you live in of course: what you take to be ordinary, and you begin to work to confirm what you take to be ordinary.

### **So how did you study all that?**

So, I did a series of experiments then and when I think about them now I must say Flora, that I smile. They were experiments on what I called the “perception of incongruity”. With precious tachistoscope, I presented highly, highly unlikely scenes to my subjects, scenes of somebody doing something almost completely unusual. I presented these at short durations and the first part of the effect was for subjects to normalize them, to perceive them as ordinary; to fill the world with ordinariness. The ordinariness was supported by cultural habits, what they had come to expect in ordinary life.

Again you asked me before to come back to the influence of Robert Oppenheimer: I have to tell you that Oppenheimer and the people at the Institute for Advanced Study including John von Neumann were very much interested in this active constructivist view of the world, trying to take the next step after Albert Einstein. Einstein was there too, but he was an old man. His influence was moving on to the next generation of people like Oppenheimer. I should tell you also a funny thing about me during the years after the war when I was at the Institute in Princeton. I used to go down to Washington once a week. When I was in Washington, Wednesday nights I would stay at the home of Richard Tolman who was the brother of Edward Tolman and a more distinguished scientist than his brother Edward. He, Richard Tolman, was the chief consultant to the famous “Los Alamos” project. Though working on the A-bomb, the Tolmans had a big house in Washington and there I would meet people from all over the world. That’s where I first met Robert Oppenheimer and I told him my theories and he would say things like: “but Jerry that’s just the common sense of modern physics!”

I would take the train down from Princeton to Washington and arrive in time for dinner. The Tolmans had frequent guests who were doing official things in Washington, and on one particular occasion, there was a gentleman there who had a very strong Danish accent who had a name that I did not recognize. It was a pseudonym and it was only a year or two later that I discovered he was really the physicist Niels Bohr. Just imagine this 26 year old having dinner at Richard Tolman’s home,

talking with Niels Bohr about the active nature of cognition, about how the world got constructed in terms of hypotheses. I felt like the luckiest guy in the world!

Bohr was of a generation of physicists who were increasingly coming to believe in ideas like the uncertainty principle and so on like that; that the role of the physicist was to create physics, not just discover it. So when I first read the book of Edward Tolman, the younger brother of Richard Tolman, called "Purposeful Behavior in Animals and Men", I was thrilled and ready and had just gone back to Harvard as an instructor...and Tolman and I got to be very close. I had also worked closely with another psychologist, Ruth Tolman, who was the wife of Richard Tolman.

So I found myself, so to speak, in a family of purposivists. Besides Harvard was still in the long tradition that had started with William James...making it a central place for the study of purposivism reinforced by Harvard's philosophers as well.

They gave me all sorts of support when I started doing all of those experiments with the tachistoscope to find out the role of hypotheses in perception, that was the real start of the cognitive revolution that then turned into the Center for Cognitive Studies and on and on. The other thing that was very fortunate was that at the time one of the great scientists-philosophers was also president of Harvard, and he liked what we were doing and gave good support - James Bryant Conant.

### **Did you have support from the Foundations?**

There was also good financial support. The foundations (particularly the Rockefeller Foundation) liked our ideas and the Rockefeller Foundation helped us to set up the Center for Cognitive Studies with George Miller and me as co-directors. And we soon started bringing in scholars from Europe as well as America and began creating a strong subculture of cognition. Visitors at the Center included people like Noam Chomsky, Barbel Inhelder, Daniel Kahneman. So in a way, we also "cosmopolitanized" American cognitive science.

I have to confess I wasn't fully conscious of all this until last spring (2008) when Harvard "celebrated" the fiftieth anniversary of the cognitive revolution when it all came back into mind.

I also want to say one other thing too. Encouragement came from the Harvard atmosphere outside psychology . I had good literary friends like Albert Guerard and Perry and a new generation of their students who cheered as well.

### **And what about the linguists and philosophers of language? Did they help you combine your interest in cognition with your interest in language?**

That's a very interesting question. I have thought about it a lot. I have always been interested not only in language as such, but also in literature and poetry. As I put it in the title of that book, *On Knowing: Essays for the Left Hand*. "How do you get your right hand and your left hand to work together? Even as I sit here talking to you, it is partly poetic and a metaphor and partly empirical. That's why the concept of "hypotheses" intrigued me so much. It places emphasis not only on the imagination of the human being, but also on what they encountered in the world. The interaction of the two is our experience of the world.

So, now we come to a new period. By now, I am a full professor, still a little bit too young. I always had the feeling that I was growing and changing, reacting to what I encountered but also to a wrong-minded parental generation. How am I going to describe it? Let me put it this way: it was the beginning of constructivism: and I found myself beginning to read the French philosophers, some of whom I had actually met during the war, I'm thinking about Albert Camus, I'm thinking (as we talked earlier) of Jean-Paul Sartre – people who had a notion of a constructed world, not just a world that you received from outside. I also became more interested and more active on the anthropological side as well. Not that I was interested in far away places, but rather in the anthropology of social class and family and community. I began studying how, for example, African Americans and others in an underprivileged position, saw the world, how poor children and rich children perceived the size of coins and money and that kind of thing. So, cultural psychology became very central to me and I started reading more anthropology. I got to know people like Clyde Kluckhohn and so on. They had always been of interest partly because of the fact that as my sister used to say to me "It is a good thing that you became a psychologist, otherwise you would have become a novelist, and you would have been even poorer than you are now"... In any case, I also had a lot of literary friends and indeed my first wife, Katherine Frost had studied to be a literary critic and my own PhD was in social psychology but my interests were wider than that. So when, in the 1960's, when Harvard psychology split into two departments, I did not want to be in one or the other. There was to be a department of Experimental Psychology where I had friends like George Miller and a department of Social Relations where I had friends and colleagues like Talcott Parsons, Roman Jakobson, Clyde Kluckhohn, and Roger Brown. So I was caught between the two, and didn't mind it. Besides, I have to tell that I think the two are incommensurable. Indeed, one of my most recent articles still deals with the fruitful incommensurability of mind and culture.

### **...and what about the influence of Vygotskij?**

Not only Vygotskij but also Alexandr Romanovic Lurija. I had my first meeting with Lurija in the early 1970s. Lurija became a kind of father figure to me. He was the inheritor of Vygotskij, Bhaktin,

and scholars who did not impose a distinction between the scientific and the literary. The process of researching the two was something that made psychology such an interesting field! So I made my first trip to Moscow in 1970 and also came under the influence of another Russian living in America, the great linguist Roman Jakobson.

Jakobson was a genius. Indeed he became a visiting member of the Center for Cognitive Studies – our Russian influence. He was trying to combat the simplistic behaviorism of Pavlov, stimulus and response and reinforcement as its fundamentals. What I liked particularly about Vygotskij was that he appreciated the intersection of mind and culture and how mind internalized culture. To me, that was the issue.

That takes us into the Kennedy years and let me use a little detour here. Kennedy, as you may know, was a good friend of mine. I had known him first as he was a student at Harvard. And when he ran for the first time to become a congressman as a candidate for 11<sup>th</sup> district of Massachusetts (which is where I lived), I helped him in that campaign and we remained good friends until he was assassinated, which was devastating for me. But then, because of the fact that we had talked about these things when he was a student, he started bringing me down to Washington to discuss matters like the impact of poverty on mental development – from which later grew Head Start. I was also beginning to do more work on developmental psychology. So the idea of what you could do to prevent children from growing up mentally deprived was very much on my mind, how to give them a head start before school began.

### **I think that you were also influenced by the pragmatists in Oxford.**

All the pragmatists have had a strong influence on me. Pragmatism of course, is deeply in the Harvard tradition. Its two founders are William James and C.S. Peirce, both very Harvard.

### 2.2. Parte seconda

#### **We were talking about pragmatists, especially at Harvard...**

Especially at Harvard because there was a very strong tradition that had grown out of an early opposition to the religious absolutism of the puritans. So Harvard starting in about the 1830's began moving in a pragmatic direction. "What do you mean values?" They can only be judged by what works to guide us – basic pragmatism. The building in which my office was at Harvard, was called "Emerson Hall" after the pragmatic Ralph Waldo Emerson. And the joke that some of my students

used to tell was that Jerry Bruner is trying to show that rats are like people, whereas before psychologists were trying to make it seem as if people were just like rats. Pragmatism was in the foreground.

I have to mention one other figure, with whom I did my rat work in the early days. He was Karl Spencer Lashley. He was the great neuropsychologist of this period and for him the brain served not just to register what things were associated with each other but what was the overall pattern, what was, as he put it, the cognitive map that was being formed through learning.

**So, we have spoken about the influence of Vygotskij, Tolman and Lashley. What else?**

Well, there was politics too. I was also very Leftist in politics in those days. When I was still an undergraduate at Duke, there was a mathematician there, whose course in advanced algebra I took. Politically, I think he was a member of the Communist Party. He inspired me to become a member of the Young Communist League as it was called. And of course, coming from a rather well-to-do family this was also part of my rebellion against their bourgeois world. I realize that my politics and my science were related in some indirect way. This is what probably led me to that study showing that poor kids saw coins as bigger than rich children. I wanted to show that the world looks different depending on your position in it. I did not have a good idea of what I meant by culture then, but I was beginning to read, particularly Bronislaw Malinowski. I have gone back to re-reading his books and realize how dramatic an influence he had on me. He turned me onto cultural psychology. And of course social psychology was taken for granted once the Department of Social Relations was established.

**And was it this rebellion that finally drove you to your interest in the law?**

I think so, probably. It particularly led me to what to me was the most evil part of American law: the death penalty. The idea that people would put somebody to death, in punishment for a crime.

**How did you meet the law?**

It's a very odd encounter. I first became interested in the fact that we settle legal cases by telling stories at the trial. So, I began studying narrative in the courtrooms and people at NYU Law School, which as you know, is a superb place, became very much interested in that work, and they asked whether I'd like to join them – around 1983. I said, "Well, maybe, but I don't really know anything about the law," which wasn't completely true but true enough. So, Tony Amsterdam said to me "ok!



You teach me about your kind of thing and I'll teach you what you need to know about the law." He, as you know, is a specialist in capital crime and soon I was deeply into the process of the death penalty. And I'm still there.

**What do you think your contribution has been in these years at NYU School of Law to the theory of law?**

Well, I'd put it this way, I started reading the theory of law and became enormously impressed by the theories that had been presented at the end of the 19<sup>th</sup> century and at the beginning of the 20<sup>th</sup> century by American legal theorists like Oliver Wendell Holmes. The purpose of law was to cut down on the cycling of revenge, that the most destructive thing that can happen when there's bad behavior is not that somebody has stolen my wallet with 400 dollars in it, but that I will then get that son of a bitch and kill him for doing that to me. And then his friends and his relatives will say "he killed him, get him!" So, you get this cycling revenge and as you know from the Amsterdam and Bruner book, we are very much concerned about the way in which law provides a means somehow of looking at violations of the morally expected even pragmatically expected and finds ways to calm them down, to cut down revenge. It does it by ritualization, it does it by the use of formulae like, for example, *stare decisis*, you know *stare decisis*? It is the general rule of following a precedent. A trial is not an occasion for rage and revenge, but for reason and precedent. Law attracted me because it tends to focus us to institutional issues and institutional continuity. It is long term. Law provides an absolutely splendid means of expressing the long-term institutional and moral norms of the society. Yet, I am still puzzled as to what it is that makes people accept the law...perhaps a fear of the consequences of not having the law. That's to say lawlessness is just too dangerous. Does that make any sense? But I want to get away now from the death penalty.

**Yes...**

Let's consider such things as property law, particularly intellectual property. The law, to begin with, recognizes that human beings are not perfect. So then comes the question of how we can live together when we are not perfect. So law specifies which expressions of our imperfections are forbidden, sets parameters for punishing these and establishes means for doing so. Law is about what is forbidden. But I find it difficult to discuss law in general. I want to talk about law in a democratic society.

I want to begin by noting two important functions of law in a democracy. The first has to do with resolving disputes in a way that is fair rather than vengeful, to avoid the cycle of revenge. There must be a general agreement about what it is that the people must not do, what constitutes a violation

of the law. But it is often a question of uncertainty and how to reverse it. Here we rely on precedent. Here we rely upon *stare decisis*, as I mentioned. The law must rely on a past body of consistent decisions. The old baronial court precedents of Anglo-Saxon law first became consistently formalized in British law as writs, for example: you may not trespass upon my property, that is, you may not come on my property unless you have my permission. So, rather than try to state this in the most generalized kind of way, I state it by giving this case as an example and it becomes generalized the writ of private property. A writ specifies what constitutes a violation of property. But suppose you're walking by my property and you're a little bit tired and you say "oh, I'll stop for a moment and sit on his fence and have a smoke!" Have I violated his property? The person whose property is contained by the fence takes it to court and pleads his right of property. But was I violating property rights, sitting on his fence and doing him no harm? So intention enters. But suppose that in walking by your property I throw a lighted cigarette butt into your field. Have I violated your property? Well, yes. But if that cigarette butt was to start a fire, then it might support a charge of negligence against me.

By using this system of writs and by emphasizing law as a set of prohibitions of the forbidden, you allow freedom to exist within the society, for the law is not telling you what you should do but telling you that there are certain limits to what you can do. And in time, these particular writs get organized into a system of law in which underlying rights are specified as well as particular violations. And eventually these rights are defined by the precedent cases that are decided upon by references to them.

But what are the rights and how are they determined? Sometimes they are explicitly stated as in the first ten amendments to the United States Constitution guaranteeing freedom of speech, freedom of property, freedom from arbitrary arrest etc. And they represent the precedents that are to guide judgement. And from this process we construct a system of law. But as the system gets more orderly, as my dear friend Taruffo points out, it may overly extend its prohibitions and come to restrict the basic freedom of the individual. Under those circumstances, we say that the punitive aspect of the law has extended itself to the point where it is not only punitive but it is also cutting down the freedom and rights of individuals.

Come now to the issue of penalty. Take capital crime. We say, in deciding on punishment, that we must look not only at the nature of the act, but we must also look at the circumstances, the motives, the cultural setting, etc. If it turns out that the person found guilty of murder was provoked by certain humane circumstances we take these circumstances as "mitigating" – if for example, he has murdered somebody who has stolen his inheritance or raped his wife, or kidnapped one of his children. Yes, he is guilty of murder "but" under such circumstances we will not permit the death penalty and even leave open the possibility, perhaps, of eventual parole. So, what is our theory of penalty? And how does the notion of mitigating circumstances fit into the doctrine of capital punishment? What is

“mitigation?” It is based on “*just deserts*” or on a notion of strict liability – or on the notion of punishment as potentially rehabilitative, or what? We remain amazingly vague. It is certainly not simple, the vengeful business of he killed him and well kill him back.

Or come now to the less extreme forms of restriction – like the prohibition against liquor in the United States in the repealed 18<sup>th</sup> Amendment. It is that “we will curtail peoples liberty because there is a very high chance that, if we don’t, they might do things that are bad”. But, I say to you, maker of such a law, “What right have you telling me how to live my life?” You can punish me if I do wrong, but you can’t tell me that I can’t have a cocktail.” Yet, I can say that you may not carry a gun – but not that you may not own one and keep it at home. Is the object of such laws to reduce dangerous uncertainty?

But consider another kind of issue that brings us a bit closer to civil law. The whole project of life is based on our reliance upon ordinary expectations. But what do we mean by ordinary expectations? Expectation is established by some sort of business contract or by implicitly acknowledging an obligation. I say that I will deliver a manufactured product by a certain date or we sign a contract to that effect. If I violate the agreement I may be liable before the law either to fulfill this obligation or pay you punitive damages. Or you may plead extenuating circumstances and if you do so successfully, you may have your obligations reduced. So, now I must raise the question, what kind of a system of law is this? One thing is clear. A system of law, criminal or civil needs to be procedurally specified. You cannot be vaguely spontaneous in the law. Law is designed to deal with conflict and vagueness is not permissible. Law is fundamentally different from everyday behavior, yet it must be seen as adjudicative of it. So, we have formal courts of law and we have judges who wear white wigs and we have a distinctive legal language.

And all of this imposes legitimacy, a most interesting cultural concept. Legitimacy requires not only official authority, but also a symbolic form. We need a system of law in which judges and juries are known to be disinterested in the outcome, that they are judging it entirely from the point of view of doing justice. And ritually, the judge sits on a bench higher than everybody else and is garbed in a beautiful black gown. The courtroom is orderly and ritualized. Jurors must be found to be impartial in advance, before being selected.

In addition, there is also the testimony, when appropriate of guaranteed neutral “friends of the court,” the so-called *Amicus curiae*, who give the court presumably his or her “objective view”. He or she is not speaking from prejudice, but is a distinguished scholar who has studied these matters and has a high reputation for both his expertise and his neutrality. Bringing in an amicus is a highly ritualized business.

The management of what constitutes legitimate evidence is also governed by procedural rules and rituals. Indeed, the rules of evidence are as complex and searching as anything in the law. Partly

because of the cognitive revolution, the notion of objective evidence is always open to question, including expert testimony. The law now has to take into account the psychology of witnesses, of judges, of the jury, and of the procedures used. I come increasingly to the conclusion that what we call the official normative structure of the law, its very notion of legitimacy, depends to some extent on anthropological and psychological conditions. Half the lawyers in the country would like to banish psychology from the law, while the other half would say “bravo!” Now many people say: “well maybe the law isn’t so different from the rest of life” and distinguished law schools like mine must appoint a psychologist or two. Even here in Italy now! Increasingly today, law is taken to be an expression of the culture in which it exists. Things are changing! One effect of all this has been the increased use of ADR – Alternative Dispute Resolution – in place of the classic judge-jury court. In ADR you use arbitration and mediation – and discussion. We are moving away from single yes/no legal procedure and moving toward a more balanced conception of conflict and its resolution.

**Jury? No...not the jury...**

No, it’s not the jury system...where you bring a group together to discuss the issues and to talk them out. Arbitration is one way and then there’s another kindred form call mediation. So, we introduce a notion of bringing the opposite sides together not just adversarially, but to consider the complexities and to discuss the ambiguities and, needless to say, we do it first in the realm of civic law. I suppose it started first in labor relations where you don’t have one judge...you have a group that comes together and the arbitrator tries to get things going. We do not yet have it in capital law and in many parts of criminal law. But I tell you, if I were to make a prediction about the way in which things would change over the next 100 years; my guess would be that criminal law procedure, particularly in the sentencing phase, will move in the direction of a more arbitrational kind of thing; that’s my prediction.

**You are speaking about ADR. Will court ritual change?**

Yes, it will certainly change. That’s why we speak of alternative dispute resolution, ADR. It is growing because of the importance of cultural context is getting more appreciated. Already I’m struck by the fact that even in criminal law cases, even in Italy, Spain, and France, that there is more discussion of points of view and that it’s not enough to say “guilty or not guilty.” It’s developing first, as I said, in civil law but I think it’s beginning to spread to criminal law as well.

But let me close by introducing another topic: the importance of narrative in legal procedure. In court; tell stories, good stories because I want to appreciate the cultural setting and the plight of all those involved. It is not just factual testimony but testimony in a narrative form with appropriate

context: not just yay-nay, guilty-not guilty, but providing an appropriate narrative context. Take a murder trial in Seattle, Washington where the accused boy murdered a guy who stole something from him in anger, a boy who had been exploited all his life, between the ages of 4 and 15. When the murder was committed, had moved house 16 times, a poor family kicked out because they couldn't pay their rent, moving from one neighborhood to the other. Always the new kid in the neighborhood always exploited. So, one more was already enough, and he picked up a baseball bat and killed the guy trying to rob him. So, the Prosecution said that anybody with a temper like that should get the death penalty. But maybe a kid who has had to move 16 times should be permitted to make a charge against the society. Is it this kid or society? Who's guilty?

So, at NYU we introduced seminars on legal narrative and they are popping up all over the country. To do legal analysis requires more than legal analysis, but to look as well at the alternative ways in which a narrative structure can be organized. You need to consider alternative ways of proceeding.

Now, mediation! Mediation brings in another issue – a new feature of law, the establishment and use of norms. Some say mediation is “softer.”

And yes, soft may be the right word, but I would also say mediation is more comparative. That is to say you'd take more of a comparative perspective on the matter and it would become then somewhat more relativistic but not relativistic in the bad sense, but in the good sense of relating different points of view and not feeling that from the start, the moment you raise your hand: “the whole truth, nothing but the truth...”. that from the start, law should take it into account. That there is a question of how you decide between two accounts of how things happened and the way in which you have accounts of how things happen is through the narratives that people organize. So, that's the second point.

And the third point is that, because of this, what happens is that law itself becomes less rigid, less yes/no, not just writs. What happens is that context takes on a new importance and under those circumstances the whole notion of *stare decisis* requires looking not only at the past judicial decisions but also looking at the past ways in which things were narratively interpreted and to recognize, for example, that narratives during the 19<sup>th</sup> century, during our grandparents' times, were different from the way they are now, and were taken into account then and they have always been. The effect somehow to rule them out is stupid: rule them in! Be aware of what you are doing rather than saying I am gonna close my eyes...so that develops a humanization of the law. Some people say that this leads us to be soft on crime. But what's the evidence for that? I compare for example the United States, which is anything but soft on crime, as compared for example with Italy or France or other countries which I know fairly well.

I am looking at the American situation and talking from an American point of view. In American, we now have something close to six hundred people per one hundred thousand in prison, and we still have the death penalty, though very ambivalent about it. We have about 3500 people on death row but we only execute 60 a year, so “why do we need this?” “What is this thing about?” And some say that it is a continuation in legal form of American race prejudice and I think that there is some truth to this, because the much higher percentage of African Americans are on death row. I mean 35 per cent of people in American prison death row are black. So, I see...the American case is such that we want to have yay and nay, I mean, I am not interested in the story, I am interested in “is he guilty or is he not guilty”, because I think it’s probably primed by a combination of things, one of which I mentioned as race prejudice, I mean, we can’t lynch the black man, all we can do is to put him in jail for the rest of his life or execute him, needless to say...a much higher...about 40 per cent of the people who are given the death penalty in America are Black and it makes me feel deeply humiliated...I hate it. And when I try to tell this story around the country and people say “You’re going soft on crime” ...Soft on crime, the United States having six hundred people per hundred thousand in jail while in Italy there are only forty people per hundred thousand in jail. Yet the crime rate in the two countries is about the same. So, where do we gain? The main official justification for being tough on crime by using the death penalty is just not true! Instead our racism is keeping alive a sense of revenge, a false sense of racial revenge that has little to do with our criminal problem, but is chiefly political and racial. It’s hard to believe that it should be so in America, the home of democracy, where people have come to escape from countries that are too autocratic. They come here to America for the opportunity to get more democracy...But our system of criminal justice divides America. Does this make any sense? The country is more divided today, I think, than it has been since the Civil War. Talking seriously about what it means to be an American has become painful these days. Our judicial system would be a good place to start repairing things.

*Riferimenti bibliografici*

- Bruner, Jerome. 1962. *On Knowing. Essays for the Left Hand*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.
- . 1983. *In Search of Mind: Essays in Autobiography*. New York: Harper & Row. Tr. 1997. *Alla ricerca della mente. Autobiografia intellettuale*. Roma: Armando.
- . 1990. *Acts of Meaning*. Cambridge: Harvard U.P. Tr. 1992. *La ricerca del significato. Per una psicologia culturale*. Torino: Bollati Boringhieri.
- . 1996. *The Culture of Education*. Cambridge: Harvard U.P.
- . 2002. *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*. Roma-Bari: Laterza.
- . 2007. Culture and Mind: Their Fruitful Incommensurabilità. *Paper*. Convegno *Liaisons dangereuses. Filosofi, psicologi e teorici del diritto discutono di mente e cultura*. Università di Salerno 20 giugno 2007.
- Bruner, Jerome, and Anthony Amsterdam. 2000. *Minding the Law. How Courts rely on storytelling, and how their stories change the ways we understand the law- and ourselves*. Cambridge: Harvard U.P.
- Burke, Kenneth. 1969. *A Grammar of Motives*. Berkeley: University of California Press.
- Di Donato, Flora. 2007. *Liaisons dangereuses. Un incontro interdisciplinare su mente e cultura. Sociologia del diritto* 2: 181-88.
- . 2008. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*. Milano: Angeli.
- Di Donato, Flora, e Raffaella Rosciano. 2004. *La costruzione giudiziaria tra categorie legali e culturali*. In *Quaderni del Dipartimento di Filosofia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà di Religione*, 237-54. Napoli: Jovene.





ISLL Papers - *Reviews*

DENTRO E OLTRE LA LETTERATURA

UN ATELIER INEDITO IN UN CONVEGNO IN ONORE DI JEAN CARBONNIER

Riccardo Cappelletti

La favola, senza aver per nulla l'aria di farlo, non conduce forse i suoi lettori dalla narrazione alla norma?

(Jean Carbonnier)

### 1. *Premessa*

Eminente civilista e sociologo del diritto, Jean Carbonnier è stato per certo anche un raffinato uomo di lettere. Si coglie in modo quasi immediato nelle sue opere la riuscita commistione tra due anime solo in apparenza inconciliabili: anime coltivate, a loro volta, in molti modi secondo quella flessibilità a lui tanto cara. Se l'indole giuridica si è sdoppiata nella riflessione teorica e nel concreto misurarsi con il "fare la legge", l'inclinazione letteraria ha assunto, per parte sua, una duplice forma. Quella più consueta e agevole di instancabile fruitore di testi altrui e quella, meno frequente e più dispendiosa, dell'"uomo di penna" intento a produrne di proprio pugno. Espressione, quest'ultima, che smarrisce in parte l'aura meglio catturata nel francese *homme de plume*: una descrizione che, probabilmente, non gli sarebbe troppo dispiaciuta, a patto di non risultare falsamente egemonica.

Sfortuna vuole, però, che al lettore italiano il piacere di tale scoperta sia in gran parte precluso, a meno che non abbia la possibilità di avventurarsi in essa tramite il materiale in lingua originale. Ad eccezione della versione (parziale) italiana di *Flessibile Diritto* e di un pregevole studio di carattere

---

monografico e filologico-bibliografico, non esiste a tutt'oggi nessun'altra traduzione disponibile da un *corpus* tanto imponente per mole e per diversità di argomenti affrontati<sup>1</sup>.

In realtà, se si guarda con più attenzione allo stesso ambiente accademico francese, si nota come per lungo tempo abbia accordato grande considerazione ai lavori di Carbonnier più accostabili all'impostazione giuridica *lato sensu* ortodossa (tra cui quelli a scopo eminentemente didattico come il ponderoso e plurieditato corso di *Droit Civil*), evitando di addentrarsi troppo in quei risvolti più "eterodossi" confinati, con miopia, in una produzione ritenuta collaterale. Un errore abbastanza grossolano, data la continuità d'ispirazione che scorre nell'intera opera di chi, per sua stessa definizione, ha tentato da «giurista sociologico» di sfruttare appieno la creatività dell'ambivalenza senza mai scivolare nell'ambiguità. Ad ogni modo, sia per il carattere palese di tale "svista", sia per un approccio tendenzialmente più aperto agli studi sul diritto, sia (non da ultimo) per la fresca ricorrenza del centenario della nascita, si assiste oggi a un riposizionamento della figura e delle teorie di Carbonnier, di cui cominciano a vedersi i primi frutti.

Nella scia di tale progressiva correzione di rotta si collocano le due iniziative di cui daremo conto in queste pagine: la pubblicazione di un corposo volume di scritti a cura di Raymond Verdier<sup>2</sup> e il colloquio internazionale, ad essa collegato, tenutosi presso l'Università di Nanterre Paris Ouest La Defense nelle giornate del 7 e 8 novembre 2008. Più precisamente, per chiarire immediatamente l'oggetto limitato del nostro contributo, ci accontenteremo di approfondire gli stimoli di un particolare *atelier* tra i molti in cui il convegno si è articolato: il *panel* consacrato a *Ethnologie, Littérature*. Nel ripercorrere le argomentazioni proposte dai vari relatori avremo modo di inserire alcuni riferimenti al libro appena menzionato, sfruttando gli incroci così creati per cavare qualche gemma dalla miniera che esso rappresenta. L'intento specifico su cui si reggerà l'intero impianto, e che giustifica la scelta certamente riduttiva, è di prestare ascolto a quelle risonanze *giusletterarie* di cui andiamo parlando dall'inizio.

Prima di entrare nel vivo del discorso ci pare utile, tuttavia, una veloce digressione nei territori della religiosità, dato il peso che tale dimensione ha avuto nella vicenda umana di Carbonnier e, di

---

<sup>1</sup> Per quanto riguarda la traduzione, il riferimento è a J. Carbonnier, *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Giuffrè, Milano 1997 (traduzione ed adattamento a cura di A. De Vita). Quanto allo studio monografico si veda F.S. Nisio, *Jean Carbonnier*, Giappichelli, Torino 2002, che contiene in appendice anche la traduzione dell'articolo di Carbonnier *Législation et religion mêlées dans la sociologie de Montesquieu*, originariamente apparso in «Revue d'histoire et de philosophie religieuse», octobre-décembre 1982, pp. 363-72.

<sup>2</sup> J. Carbonnier, *Ecrits. Textes rassemblés par Raymond Verdier*, PUF, Paris 2008.

---

riflesso, nella sua produzione scientifica<sup>3</sup>. Non a caso il rapporto con il sacro, con le sue molteplici rifrazioni, ha trovato posto in molti gruppi tematici della due giorni di Nanterre, in perfetta sintonia con la rilevanza riconosciuta a tali fenomeni in sede di ideazione del convegno<sup>4</sup>. Una presenza che ha punteggiato, costante, anche ambiti in cui di primo acchito non era scontato riscontrarla.

Attingendo al “ritratto familiare” offertoci da Marianne Carbonnier-Burkard, che ha ben coniugato l’intimità del rapporto filiale e le rimarchevoli conoscenze in materia della studiosa<sup>5</sup>, sono due le macro-direttrici di cui fare tesoro, dato l’apporto che offrono a una più completa trattazione dei risvolti propriamente letterari.

La prima riguarda il rapporto tra diritto e sociologia delle religioni che ha costituito la saldatura fondamentale a partire dalla quale si sono irradiati, nel tempo, i vari sentieri percorsi o “avvistati” dal *doyen*. L’attenzione di Carbonnier è stata sempre calamitata dalle realtà socio-culturali in cui il diritto si è trovato a dover coabitare con altre *forze immaginative* in materia di legami sociali. Forze dotate, non di rado, di un’autorevolezza o di una legittimità maggiori perché storicamente meglio radicate nella vita quotidiana degli individui e dei loro gruppi di riferimento. Tra i suoi interessi figurano sia il risveglio della *Shari’a* nei paesi islamici, sia le ricadute di tale rinascita in termini di conferimento e riconoscimento di «statuto personale», sia gli inediti esperimenti di applicazione della *Torah* nello stato di Israele nella sua fase “aurorale”. Già da questi accenni si nota l’importanza da lui attribuita alla dimensione della testualità, intesa nell’accezione di *matrice culturale e concettuale produttrice di significati*. Il referente biblico e delle religioni del Libro<sup>6</sup> non smetterà mai di contrappuntare l’analisi

---

<sup>3</sup> Oltre a cimentarsi in numerosi studi e saggi di esclusivo taglio teologico (e storico-teologico), Carbonnier ha ricoperto alcuni incarichi di spessore in seno alla comunità calvinista francese. Sintetizzando all’estremo, e ricordandone i principali, egli è stato membro del consiglio della Federazione protestante di Francia, vicepresidente della *Société de l’histoire du protestantisme de France* e *Conservateur* del *Musée du Desert pour l’histoire des Huguenots et des Camisards en Cévennes* di Mialet. Istituzione di rilievo perché, in aggiunta alla funzione di conservazione e studio della memoria storica della chiesa riformata, è sede (dal 1911) dell’*Assemblée du Desert*, una manifestazione particolarmente sentita che raccoglie, ogni anno, partecipanti dall’intera nazione. Per informazioni sul museo e l’Assemblea si rimanda al sito web consultabile al seguente indirizzo: <http://www.museedudesert.com/article5684.html> (controllato il 28/02/2009).

<sup>4</sup> I lavori si sono svolti sotto il seguente triplice “auspicio”: *Colloque Jean Carbonnier. Le droit, les sciences humaines, sociales et religieuses*.

<sup>5</sup> Marianne Carbonnier-Burkard è docente di Storia Moderna presso l’Institut Protestant de Théologie di Parigi e le sue ricerche hanno per oggetto la storia del Cristianesimo moderno, in special modo del Cristianesimo riformato di aerea francofona, e lo studio della «memoria protestante» in Francia. La sua comunicazione ha inaugurato l’*atelier* dedicato a *Droits, religion et société*.

<sup>6</sup> Nella consapevolezza dell’infinità di contributi citabili in materia, vogliamo ugualmente rimandare alla lettura della connessione tra monoteismo(i) e monologismo normativo avanzata da Gerard Timsit all’interno della sua più generale ricostruzione della natura lacunosa ed eteroclitica – arciipelagica, per restare alla lettera del titolo – di

---

di documenti, istituti, meccanismi e “personaggi” giuridici, vuoi nelle vesti di strumento di decriptazione di lasciti e influenze, vuoi in quelle di pungolo *lato sensu* critico<sup>7</sup>. Più in generale, la prospettiva della testualità come *fonte di significazione* accompagnerà costantemente le sue analisi degli intrecci o degli scontri tra “entità testuali” dotate di particolare pregnanza simbolica: nel caso della Francia, ad esempio, il *Code Napoleon* con la sua possente carica identitaria. Tale ottica rende anche ragione della sua attrazione, in sede di ricostruzione storica e diacronica, per una “memoria” del diritto intesa come una sorta di *palinsesto*: una superficie di iscrizione, sovrascrittura, concatenamento di resti o eredità di natura eterogenea che è possibile cercare di rintracciare, dirimendone in qualche modo la provenienza.

A ciò si lega l’altro asse portante che solo a titolo di economia dell’esposizione riconduciamo alle limitative etichette del pluralismo e dell’*internormatività*. Ben restituita dal ricordo di una biblioteca di famiglia straripante ma dalla tripartizione rigorosa<sup>8</sup>, la sensibilità per tali ambiti di ricerca promana da quello che rimane l’indiscusso centro gravitazionale delle sue analisi del rapporto diritto/religione: la Riforma, intesa come momento di rottura dell’unità *anche* legislativo-istituzionale del Medioevo. Scendendo più nello specifico, è la reazione al rapporto *sui generis* che la Francia ha intrattenuto (e intrattiene tutt’ora) con la sfera della religiosità ad aver marcato la carriera dello studioso: una peculiarità e una “bellicosità” ancor più pronunciate nei riguardi delle Chiese Riformate. Dovendo operare nel seno di una «cultura cattolica ancora imperfettamente laicizzata», in una «nazione formalmente laica ma sociologicamente cattolica», è stato fondamentale per il giurista Carbonnier tenere presenti i vari repertori simbolici in gioco con i rapporti di forza tra loro intercorrenti e i differenti veicoli della loro trasmissione. Questo confronto ricorrente, a partire da

---

ogni ordinamento giuridico. Cfr G. Timsit, *La loi: à la recherche du paradigme perdu*, in Id, *Archipel de la norme*, PUF, Paris 1997, pp. 9-42. Nel testo abbondano i riferimenti letterari, narratologici e *lato sensu* mitologici.

<sup>7</sup> Una suggestiva delineazione di tre differenti modalità di interrogare/interpellare il diritto tramite i testi biblici è contenuta nell’articolo *La Bible et le droit*, in *Ecrits*, cit., pp. 1334-1345. Più in generale, si veda tutto il Titolo Quarto del suddetto volume, *Histoire, sociologie religieuse et théologie*, ivi, pp. 1251-1554. Ma riferimenti biblici e alle “filiazioni” abramitiche costellano anche i saggi raccolti in J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J, Paris, 2001<sup>10</sup>, come nel caso di Adamo ed Eva, episodio evocato per «effetto di contrasto e ambiguità» in vista di un’autentica sociologia della coppia o di Salomone, come raffigurazione dell’equità e della condivisione nell’atto del giudicare più che dell’arguzia e dell’implacabilità della giustizia. Letture ugualmente originali accompagnano tutte le altre occorrenze disseminate nel testo.

<sup>8</sup> L’interesse dell’evocazione da parte di Marianne Carbonnier di un’organizzazione in tre ali separate, rispettivamente dedicate alla filosofia (morale, in prevalenza), al diritto e alla religione, va oltre il semplice carattere aneddotico. Si rifletta sull’incisivo passaggio con cui Raymond Verdier snida con maestria quello che, con buona probabilità, è stato il filo rosso della lunga avventura intellettuale di Carbonnier: «la preoccupazione di mantenere a distanza, gli uni dagli altri, i tre domini della normatività giuridica, etica e religiosa, per paura che ci fosse mescolamento e confusione dei loro ordini rispettivi» in, J. Carbonnier, *Ecrits*, cit., pag. 9.

---

un'appartenenza minoritaria, è stato il fattore che alla lunga ne ha maggiormente colorato azione e riflessione: l'acuita sensibilità per la *pluralità delle fonti normative dei e nei testi*, non solo giuridici, e nella vita in società ne è (probabilmente) il risultato e il lascito più fecondo<sup>9</sup>.

Calando l'orizzonte "accessorio" appena delineato nello spazio specifico del *panel* letterario, alcuni suoi caratteri solo sbazzati risulteranno più nitidi restituendo, di rimando, parte di quello "sfondo" delle relazioni presentate altrimenti difficilmente trasmissibile. Il gruppo di lavoro in questione si è articolato in quattro comunicazioni che, da angolazioni differenti ma in alcuni punti convergenti, hanno esplorato l'ambito di studi «diritto e letteratura» sia *nell'opera* di Jean Carbonnier che *attraverso* di essa. A seconda dei casi, l'accento è caduto in prevalenza su una delle due modalità di ricognizione, senza che sia venuto mai meno il duplice senso dell'"investigazione". Di conseguenza, procederemo a una rapida presentazione separata dei contributi per meglio porre in risalto le specificità e le comunanze di ciascuno, per poi tentare di tirarne qualche considerazione in un più ampio quadro di insieme.

## 2. «*Sans avoir l'air d'y toucher*»

L'intervento di Anne Teissier-Ensminger, cui è spettato inaugurare la sessione, è stato caratterizzato dalla rilevanza dell'elemento personale<sup>10</sup>. Il ricordo dei colloqui tra l'allora timida studentessa e il *doyen* già affermato ben si è sposato, del resto, con il tema del gruppo di lavoro: l'oggetto di queste intense discussioni altro non era, difatti, che la volontà e/o l'opportunità di avventurarsi lungo i sentieri dell'approccio giusletterario allora assai poco incoraggiati. Al di là dell'azione incoraggiante e delle indicazioni di metodo (e merito) in tal modo ricevute, il richiamo al

---

<sup>9</sup> «È diritto, organizzato anche se non sempre coercitivo, che secernono o fabbricano chi più e chi meno queste entità autonome che sono ritenute al di fuori dello Stato – diritto, e non morale, costumi, folklore, linguaggio e che aggiungere in più? Questo pluralismo è, alla lettera, pluralismo *giuridico*, quando si potrebbe immaginare un pluralismo più largo, pluralismo *normativo*, che farebbe spazio alle molteplici reti di norme non giuridiche attraverso le quali è ugualmente regolata la vita in società.» J. Carbonnier, *Ecrits*, cit., pag. 1005. L'oscillazione tra le due accezioni, con una costante predilezione per la versione allargata del "normativo", costella molti degli scritti di Carbonnier, a testimonianza del suo grande interesse per il problema. Per illuminanti considerazioni sul punto si vedano R. Verdier, *Itinéraire d'un juriste humaniste dans la science des normes*, in «L'Année sociologique», LVII-2, 2007, pp. 353-385, e Id., *À l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Carbonnier*, in «Droit et Cultures», LVI-2, 2008, pp.185-197. Spunti interessanti anche in F.S. Nisio, *Jean Carbonnier*, cit., (specialmente alle pp. 82-89 e 126-128). Sull'internormatività si rimanda al contributo più articolato sul tema: J. Carbonnier, *Les phénomènes d'internormativité*, in «European Yearbook in Law and Society», 1977, pp. 42-52.

<sup>10</sup> Anne Teissier-Ensminger è ricercatrice del CNRS presso l'Université Panthéon-Assas Paris II. I suoi temi di ricerca prevalenti sono la gius-letteratura (secoli XVI-XX), la gius-iconografia (secoli XVI-XX), le mitologie della giuridicità. Tra le sue pubblicazioni in argomento: *La beauté du Droit*, Paris, Descartes, Paris 1999, e *L'enchantement du Droit: légistique platonicienne*, L'Harmattan, Paris 2002.

rapporto con Carbonnier ha fornito una chiave di lettura suggestiva per la successiva e più generale riflessione sullo stato dell'arte di questo filone di ricerca.

Il primo debito di “filiazione” riconosciuto dalla studiosa è stato un debito di ispirazione lessicale e concettuale. Rielaborando l'idea di una gius-sociologia come studio della giuridicità, ella ha adottato nelle sue opere il concetto di «giusletteratura» per tentare di apportare nuova linfa – e aggiungere un “terzo polo” – alla ben nota divisione «diritto nelle letteratura/diritto come letteratura». L'aggiunta degli aspetti “collaterali” del diritto di proprietà intellettuale, della tipologia immateriale dei beni da esso tutelati, dei reati contestabili agli autori di opere letterarie o a loro determinati utilizzi e, infine, della giurisprudenza che ne scaturisce, costituisce il tassello aggiuntivo deputato a tale vivificazione. Un insieme di fattori che la Teissier-Ensminger ha proposto di racchiudere, in sintonia con altri autori, nell'etichetta «diritto della letteratura».

Ad ogni modo, la sua ricognizione è proseguita rientrando nell'alveo della più consolidata biforcazione, appoggiandosi in via quasi esclusiva a sprazzi e squarci provenienti (o ricavabili) da *Flexible droit* (d'ora in avanti *FD*). Il testo che, per esplicita e reiterata ammissione del suo autore, rappresenta il più audace e sviluppato tentativo di una sociologia del diritto letteraria in cui egli si sia lanciato<sup>11</sup>.

Proponendone un'azzeccata definizione, la relatrice si è più volte riferita all'opera in questione come al «*libro-limes*» di Carbonnier sia riguardo alla disciplina, per come fin lì intesa e praticata, che all'interno del più ristretto percorso scientifico del suo artefice. Tale carattere di soglia, con l'effervescenza creativa che gli antropologi da gran tempo le riconoscono, si manifesta a molti livelli. Nelle mutazioni che ne hanno accompagnato le varie riedizioni, con l'aggiunta la sottrazione o la revisione di singole parti: quasi un (ri)arrangiamento in perpetuo divenire su uno spartito dai passaggi essenziali comunque invariati. Ma anche, naturalmente, nei riposizionamenti e nelle oscillazioni che l'accoppiata diritto/literatura conosce, all'interno del libro, in base alle situazioni puntuali in cui tale cursore viene posizionato e adoperato. Ciò significa, tornando al discrimine «come/nella», che entrambe le aree sono affrontate e discusse nel dipanarsi di questo viaggio “ai limiti” che rappresenta esso stesso un esercizio di stile e un esempio di estetica del linguaggio. In nessun caso, però, di arido virtuosismo: rideclinando il tema del rigore, infatti, la Teissier-Ensminger ha tenuto a ricordare come egli fosse molto esigente in fatto di ricorso «alle (belle) lettere». Ed è proprio in simili ricorsi che è

---

<sup>11</sup> «Sociologia del diritto senza rigore vuol dire che è desiderabile che il diritto non abbia un rigore eccessivo. Ma questo voleva anche dire che la mia sociologia non è una sociologia rigorosa; è una sociologia letteraria, non l'ho mai nascosto.» J. Carbonnier, *Ecrits*, cit., p. 1527. Ma si veda anche, sul punto, l'introduzione a *Flexible droit*, (L.G.D.J., Paris) rimasta invariata dalla prima edizione datata 1969.

stato sempre inflessibile, evitando citazioni inutili e parafrasi più o meno mascherate a tutto vantaggio di un impiego parsimonioso ma denso di significato.

In *FD* la letteratura è lo strumento prescelto per criticare *tanto* il diritto *quanto* la sociologia del diritto, ragion per cui ogni concessione alla facile evocazione o alla scelta “ad effetto” avrebbe rischiato di ridurne il potenziale “corrosivo”. Così concepita, l’operazione sociologico-giuridico-letteraria espressa da e per mezzo di *FD* va vista, per la studiosa, come un esperimento di autentica «scienza dell’antidoto», liberatasi dal complesso della scienza ancillare.

Sotto il segno di Victor Hugo, cardine delle numerose altre “interferenze”<sup>12</sup>, e grazie alla combinazione di lirismo e ironia che contraddistingue anche l’argomentare di Carbonnier, la letteratura si staglia, dalle pagine di *FD*, come la *sola* forza capace di lottare ad armi pari con il diritto. Un confronto condotto sia sul piano epistemologico che metodologico in virtù della «creatività immaginativa» che caratterizza entrambi i domini nonché i passaggi tra i due. Colta da quest’angolo visuale la parabola del non-diritto<sup>13</sup> rappresenta, per la Ensminger, il capolavoro del gioco (scambievole) di *mise en abyme* tra i due “contendenti” la cui migliore incarnazione è fornita dalla *pièce* che suggella la quarta parte dell’opera<sup>14</sup>. Un esperimento teatrale che rappresenta, al tempo stesso, una scommessa sia sulla bellezza che sulla possibilità di una compiuta arte giuridica.

Nell’argomentare la sua lettura, la studiosa ha conseguentemente insistito nell’enfatizzare l’adozione della letteratura come «estetica del diritto», contigua ad alcune delle teorie più “eterodosse” sull’interpretazione, degna continuatrice di una tradizione dalle ascendenze umanistiche e dalle reminiscenze (in qualche piega) patristiche. Ella ha inoltre rilevato come la scelta di Carbonnier di dispiegare questo «culto della bellezza» nello scrivere di dottrina e di sociologia del diritto non solo in comunicazioni estemporanee o eventi “minori” sia la testimonianza più probante della profonda fiducia da lui nutrita nel potere letterario di umanizzare le creazioni giuridiche.

### 3. «Jean Carbonnier et les Camisards: la foi, la loi et la littérature»

<sup>12</sup> Segnalare le occorrenze delle opere di Hugo, ivi compresi gli estratti epistolari e la corrispondenza familiare, risulterebbe oltremodo oneroso anche limitandosi al solo contesto di *Flexible droit* all’interno del quale ci piace comunque segnalare il testo *Scolie sur le droit. Victor Hugo ou la recherche de l’absolou*, ivi, pp. 183-191. A renderlo interessante è anche la nota a latere di Carbonnier che, in poche righe, delinea il proprio cambiamento di approccio al “suo” autore a seguito della scoperta della prospettiva offerta dalla sociologia del diritto.

<sup>13</sup> Di «profezia del non-diritto» ha parlato espressamente, in un’ottica leggermente differente, l’antropologa del diritto Gilda Nicolau nel suo intervento “omonimo” (*La prophétie du non-droit*) presentato nel medesimo convegno di Nanterre.

<sup>14</sup> Si tratta di *Délibéré du droit*, su cui torneremo meglio nel riferire la relazione di Denis Salas. Ivi, pp. 460-484. Il pezzo in questione, come tutta la quarta parte programmaticamente intitolata *Jeux de droit*, è assente dalla versione in traduzione italiana.



---

L'intervento di Christian Biet ha avuto come fulcro l'illustrazione dell'aspetto meno noto, e sicuramente più limitato, della poliedrica attività di Carbonnier: la sua opera di traduttore<sup>15</sup>. Limitatezza (un solo libro tradotto a fronte delle centinaia di prefazioni e postfazioni redatte, anche per testi di taglio narrativo) e scarsa notorietà che hanno conferito, *a contrario*, un particolare valore a quest'unica prova di abilità "linguistica" che eccede ampiamente i soli domini della traduttologia. Per introdurre il tema del proprio contributo, anch'egli ha proceduto a un inquadramento generale, ripercorrendo qualche tratto già ricordato dalla Teissier-Ensminger e aggiungendo alcuni riferimenti che vale la pena per lo meno accennare.

Sui primi non ci soffermeremo troppo se non per ricordare il rigore carbonnieriano nella scelta degli strumenti letterari di critica del diritto, testimoniato dalle meticolose ricerche incrociate a garanzia di attendibilità e significatività dei testi di volta in volta impiegati. Ma anche, a conferma della spendibilità della prospettiva, la condivisione dell'idea di una «sociologia del *limes*» come modalità di descrizione e applicazione più aderente alla sua idea "tutelare" di flessibilità. Quanto ai secondi, va menzionata l'indicazione del debutto di un «lavoro compiutamente strategico» sulla letteratura ricondotto a un agile testo, non a caso un *Postlude*, posto in calce a un più corposo excursus sulla storia del diritto di filiazione francese<sup>16</sup>. Grazie all'intreccio di brani da corrispondenze personali e scritti maggiori di Rousseau, Carbonnier ne ripercorre la (giuridicamente) travagliata vita "di coppia" per decostruire la storia e l'ideologia del diritto di famiglia, rintracciandone le componenti discriminatorie di ascendenza religiosa.

Calatosi nelle vesti di «avvocato difensore», egli assembla un'arringa acuminata che snida il non-detto della legislazione grazie ai rimandi espliciti ed impliciti della pagina rousseauiana. Ed è proprio in questo tipo di analisi retorica, nell'accezione classica e nobilitante del termine, che per Biet va ricercato il motivo dominante di una peculiare poetica ibrida, a scopo persuasivo-argomentativo. Ibrida, perché frutto della commistione tra una poetica del giusto e una poetica della legge il cui difficile dosaggio dovrebbe sempre premurarsi che sia quest'ultima a seguire la prima e non viceversa, come troppe volte accade. Essa concorre anche a spiegare, in maniera "retroattiva", la scrupolosità

---

<sup>15</sup> Christian Biet è professore ordinario presso l'Università di Nanterre Paris Ouest La Defense, dove insegna *Teatro, diritto e letteratura*. I suoi interessi di ricerca coprono la storia e l'estetica del teatro, il rapporto diritto/teatro e le rappresentazioni letterarie e teatrali della violenza. Tra le sue pubblicazioni si segnalano, per la più stretta attinenza con l'argomento del nostro intervento, *Droit et littérature sous l'Ancien Régime. Le Jeu de la valeur et de la loi*, Champion, Paris 2002, *Droit, littérature, théâtre: la fiction du jugement commun* in «Raisons Politiques», XXVII-3, 2007, pp. 91-105 e *Judicial Fiction and Literary Fiction: The Example of the Factum*, in «Law and Literature», XX-3, 2008, pp. 403-422.

<sup>16</sup> *Il faut marier Rousseau*, in *Ecrits*, cit., pp. 160-162.

---

nelle citazioni e nelle scelte di linguaggio, iscrivendole in un medesimo orizzonte di assunzione di responsabilità per le storie che si propongono al lettore.

Alla luce di queste considerazioni, lo studioso ha avanzato l'ipotesi definitoria di «poetica giuridica del diritto» al fine di ricomprendervi le scelte di *politica* del diritto inevitabilmente correlate. Un nesso politica/poetica che ha trovato la migliore espressione proprio nell'*unicum* rappresentato dalla decisione di tradurre dal tedesco il libro di Isaak von Sinclair, *La fin de la Guerre des Cévennes*<sup>17</sup>. Il volume in questione è la conclusione di una trilogia dedicata alla rievocazione, in chiave drammatica, delle rivolte dei *Camisards*, scoppiata in seguito all'editto di Fontainebleau<sup>18</sup>. Si tratta di un trittico uscito dalla penna di un autore tedesco amico di Hölderlin, dalle chiare ascendenze romantiche, dalla giovanile formazione giuridica e di fede protestante. Al di là degli elementi evidenti che ne fanno il catalizzatore ideale delle aree esplorate dal *doyen* (storia, diritto e religione), Biet ha particolarmente insistito sulle scelte concrete di resa linguistica e stilistica come spie dell'effettivo dispiegamento dell'opzione (po)etica sopra delineata. Il lavoro scrupoloso su ogni parola, reso possibile da una padronanza approfondita di entrambe le lingue, ha prodotto una levigatura terminologica che va interpretata come la conseguenza di un consapevole «prendere le parti» di una delle compagini in lotta. Uno schierarsi, anche letterario, che non si riduce però a bieca partigianeria. Nel «migliorare» l'originale tedesco, ammorbidendo la violenta ruvidezza di alcuni dialoghi dei contadini e di altri rivoltosi, si manifesterebbe dunque la volontà di esporre il ruolo «assolutamente legittimo» della resistenza. E non della sola resistenza incarnata nella specifica contingenza storica, ma di quella più generalizzabile che promana dalla lotta *giusta* contro un diritto esperito come – momentaneamente – *ingiusto*<sup>19</sup>. La stessa scelta dell'opera è un chiaro esempio dell'idea di Carbonnier circa la capacità della letteratura di denunciare, ma anche di reagire e resistere a un impiego iniquo del diritto: qui all'editto causa della ribellione, in altri contesti a qualsivoglia strumentalizzazione del potere legiferante.

---

<sup>17</sup> Isaak von Sinclair, *Das Ende der Cevenneskriege*, 1806. Trad. franc., *La fin de la Guerre des Cévennes. Drame romantique allemand (1806) - Édition bilingue (Présentation, notes et traduction par J. Carbonnier)*, Les Presses du Languedoc, Montpellier 1993. L'introduzione all'opera è presente anche nel volume *Ecrits*, cit., pp. 1507-1518.

<sup>18</sup> Si rinvia alle dettagliate analisi, non solo di taglio giuridico, di alcuni documenti salienti sulla questione quali quelli di cui è composto l'editto di Nantes -o editto di Tolleranza- (13 aprile 1598) e il testo dell'editto di Revoca meglio noto come editto di Fontainebleau (18 ottobre 1685). Ivi, pp. 1439-1474.

<sup>19</sup> Per una vivida caratterizzazione del diritto alla rivolta in termini di «diritto profetico» si veda anche il seguente passo incastonato in un'acuta trattazione dell'"indefinibilità" del diritto: «È l'ingiustizia che può ristabilire la giustizia provocando all'azione. Il diritto dei diritti, come ce ne sono pochi, è quello che chiama alla rivolta – emozione, sollevazione popolare – contro l'ingiustizia, l'ingiustizia dei diritti positivi.» J. Carbonnier, *Il y a plus d'une définition dans la maison du droit*, in *Ecrits*, cit., pp. 1012-1016 (1016).

---

Nel tirare i fili della sua ricostruzione, Biet ha suggerito perciò di riconsiderare questo testo apparentemente eccentrico nell'*opera omnia* del grande giurista. Tramite esso, Carbonnier ribadisce con inedita forza il suo favore per il diritto che può nascere dalla rivolta e dalla lotta, scoprendo ascendenze di sapore jheringhiano<sup>20</sup>. La «Protesta» giunge così a svelare quel suo versante *anche* politico, di rivendicazione della propria concezione della società e dei modelli di regolazione conseguenti, altrove lasciato soltanto intravedere.

Più in generale, svestendo la maiuscola e ciò che simboleggia, essa rimanda, per lo studioso, a tutti i movimenti di opposizione e dissenso troppo di frequente soffocati da un'accettazione passiva di un'automatica giustizia/giustizia della Legge, priva del momento valutativo. Lungi dal rappresentare un inno al ribellismo gratuito tale operazione, effettuata *a mezzo della letteratura*, è un invito a non soffocare l'indignazione, laddove motivata, in nome del quieto vivere. La resistenza, in questo significato solo apparente minore, è prima di tutto resistenza a se stessi e alla riottosità dei propri egoismi.

#### 4. «Jean Carbonnier, entre droit et littérature»

In che modo la letteratura si iscrive nell'opera di un grande civilista? Le possibili traiettorie di risposta a tale interrogativo hanno costituito l'ossatura della comunicazione di Denis Salas<sup>21</sup>. Indicazioni che, sintetizzando al massimo il percorso esposto, sono state ricondotte a una biforcazione fondamentale a monte di ogni altra eventuale sotto-diramazione.

L'aspetto affrontato d'acchito dallo studioso è stato quello del «ruolo illustrativo» ricoperto dalla letteratura nell'esporre, chiarire o far risaltare i meccanismi che operano sotto la superficie dei fenomeni giuridici. L'esempio più noto e discusso, che ha nutrito come nessun altro la fantasia di commentatori ed esegeti, continua a essere rappresentato dall'*Antigone* di Sofocle in rapporto all'idea di un diritto naturale variamente riarrangiata. Ma all'illustrazione, processo di per sé tendenzialmente neutro quando non apologetico, può legarsi una critica meno anodina, in grado di giovare dell'emersione dell' "impensato" che sovente accompagna il chiarimento. Grazie a questa (parziale)

---

<sup>20</sup> Il nostro riferimento a Jhering non è pretestuoso. Si veda tra altre occorrenze il parallelo tratteggiato da Carbonnier tra la celebre esortazione al *Kampf um's Recht* del giurista tedesco e «il senso spirituale in cui il sermone della montagna benedice coloro che hanno fame e sete di giustizia – una giustizia che trascende le leggi positive.» Cfr. J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Flammarion, Paris 1996, p. 11.

<sup>21</sup> Denis Salas è magistrato, docente presso l'École Nationale de la Magistrature e segretario generale dell'Association Française pour l'Histoire de la Justice. Sui rapporti tra diritto e letteratura si veda il recente volume, curato con A. Garapon (dir.), *Imaginer la Loi. Le droit dans la littérature*, Michalon, Paris 2008. Come chiaramente espresso dal titolo dell'opera, e come in buona parte confermato dall'intervento di cui ci apprestiamo a dare conto, la prospettiva di indagine sposata dall'autore va risolutamente in direzione dell'analisi delle rappresentazioni letterarie dei fenomeni giuridici.

---

metamorfosi, l'interferenza letteraria si tramuta fornendo un solido punto di appoggio per intraprendere una messa in discussione più o meno aspra del *diritto vigente*. In uno spettro che va dalla innocua «malizia» fino alla più radicale «istigazione» alla sovversione, la lente utilizzata dallo scrittore di turno è capace di indugiare tanto sull'«architettura interna» dei sistemi giuridici che osserva quanto sul senso comune che li ammantava. È il caso, ad esempio, dell'arguta analisi del *Cid* di Corneille contenuta in *FD* in cui Carbonnier si diverte a mostrare come dietro alla citazione in giudizio dell'autore agisse non solo l'irritazione «circoscritta» dei «censori in diritto», ma anche quella diffusa di un'"opinione pubblica" preoccupata per il vacillare di presunti capisaldi della morale: e convinta, altresì, che la spada della giustizia sia lo strumento meglio adatto alla loro difesa<sup>22</sup>.

Un discorso del tutto simile vale per un'altra e più nota figura che fa capolino in *FD*: Don Juan, nella particolare incarnazione datane da Molière<sup>23</sup>. Anche in questo caso l'azione corrosiva della «messa a nudo» operata dallo scrittore tocca ambedue i livelli e i loro rispettivi assunti su un istituto, come il matrimonio, ricco di implicazioni giuridiche, etico-morali e religiose. Per farlo, egli ha introdotto uno scostamento significativo da tutti gli altri ritratti di un Don Giovanni seduttore o violentatore: il personaggio molieriano, infatti, «*sposa*», catturando giocoforza l'attenzione del giurista. Tuttavia, nell'apparente rispetto per «le convenienze» (nessun legame fuori dal vincolo nuziale) si annida il reato della bigamia. Al di là di quello che, per odioso che sia, rimane un «crimine minore», al *doyen* interessa riflettere, attraverso Molière, su un altro aspetto della vicenda: la trasgressione deliberata del matrimonio, tramite la sua reiterazione. Non tanto come atto di semplice libertinaggio, quanto come sovvertimento del legame che esso sostanzia e dell'*immaginario contrattuale* che lo circonda sia nella configurazione ufficiale/giuridica sia in quella sacrale/confessionale sia in quella di (una discreta parte del) senso comune. Ma gli sta anche a cuore scorgervi tra le righe, in linea con i suoi noti contributi da legislatore in materia, un'anticipatoria e «ovattata apologia del divorzio».

Il secondo ruolo della letteratura che Salas ha ripercorso, in maniera più dettagliata e partecipe, è quello che definiremmo più compiutamente *inventivo*: esso si manifesta laddove è un *altro diritto* ad essere immaginato, e in qualche caso (de)scritto, dalla creatività del narratore. Il sostrato critico non viene abbandonato, continuando ad agire come necessario elemento di innesco del processo, ma il baricentro del raccontare si sposta di preferenza verso la componente della configurazione alternativa desiderata o in certi casi preconizzata. In tale orizzonte «critico-costruttivo» andrebbero iscritti i

---

<sup>22</sup> Cfr. *FD*, cit., pp. 421-422.

<sup>23</sup> *Ivi*, pp. 422-425.

riferimenti a Diderot e quelli, più corposi, a Voltaire: in particolare il Voltaire di *Zadig* con la sua messa in guardia contro le derive dell'«artificialismo giuridico»<sup>24</sup>.

Il viaggio di *Zadig* rappresenta un elogio dell'accortezza e dell'acume che stanano un diritto divenuto illegittimo e gli si oppongono: un percorso negli abusi di potere che smaschera i gruppi di pressione smaniosi di dirottare/manipolare gli ordinamenti giuridici. Di conseguenza essa fornisce un ennesimo esempio, più sfumato e velato che nei *Camisards* ma non per questo da sottovalutare, di sovversione contro un «diritto del più forte» inteso come «diritto della violenza». L'apertura al(i) possibile(i) altrimenti si fa tuttavia massima nell'interazione con l'Hugo de *Les Misérables*. La denuncia del feticismo della legge, differente manifestazione del pangiuridismo a Carbonnier tanto invisibile, si inverte con rara efficacia nell'episodio del suicidio dell'ispettore Javert che raffigura, potentemente, la morte di una coscienza *esclusivamente* costituita dalla Legge. Di contro, la grandezza morale del “deviante” Jean Valjean custodisce *in nuce* gli elementi di un'impostazione più umana delle relazioni intersoggettive: i suoi gesti veicolano, dunque, una rivolta alla dottrina dell'esegesi e al positivismo intransigente, ma anche i germi di una concezione della società (e della vita in essa) per il cui sviluppo vale la pena spendersi.

La combinazione di un entusiasmo à la Hugo e di un penetrante acume voltairiano è proprio ciò che vediamo all'opera, secondo Salas, nel solo testo in cui Carbonnier ha indossato in prima persona i panni del drammaturgo: la *pièce Délibéré du droit* a cui rimandiamo il lettore che voglia farsi un'idea più completa della vicenda<sup>25</sup>. In estrema sintesi, la scena si svolge nel gabinetto di un giudice in cui egli sta decidendo, con i due magistrati aggiunti, se procedere con le accuse contro un giovane che *si suppone* abbia tentato di rubare i bagagli a un passeggero appena sceso dal treno, spacciandosi per un fattorino autorizzato. Quando il giudice e uno degli assessori si sono decisi per la condanna (nella forma della detenzione provvisoria e della successiva messa alla prova) senza riuscire comunque a convincere il terzo per arrivare all'unanimità, l'usciera irrompe sulla scena per dire che la vittima si è finalmente presentata in tribunale. Ma non solo: avendo l'uomo scoperto che il presunto scippatore altri non era che il suo perduto/dimenticato figlio naturale, si era prima affrettato a formalizzarne il riconoscimento, ottenendolo immediatamente. Il nuovo statuto giuridico acquisito dall'ipotetico reo si risolve immediatamente nell'annullamento della causa, togliendo dalle ambascie il terzetto.

Nel corso della discussione emergono diverse possibili imputazioni di reato o presunte evidenze per un non luogo a procedere, ma soprattutto si fronteggiano concezioni discordanti del diritto e della giustizia. Un espediente che consente all'autore di esaminare criticamente tre filoni di “ragionamento

<sup>24</sup> Cfr. J. Carbonnier, *Voltaire ou l'artificialisme juridique*, ivi, pp. 175-182.

<sup>25</sup> *Supra*, nota 14.

giuridico” da Salas (efficacemente) riassunti come segue: un’impostazione paternalistica con aspirazioni riabilitativo-nobilitanti (il giudice ne è il porta parola); una posizione intransigente, dissuasivo-repressiva, ispirata a un diritto penale concepito come «diritto di guerra» (primo magistrato aggiunto); un approccio utilitaristico-liberale, *à la* Beccaria (secondo magistrato aggiunto). Da notare come, se quest’ultima pare riscontrare le maggiori simpatie di Carbonnier, la visione “pietosa” sostenuta dal giudice risulta ancor più severa dell’approccio “bellico”. Nella sua smania redentrice, essa è l’unica a presupporre la certezza della colpevolezza pur in mancanza di ogni evidenza incontrovertibile. Come accade alle correnti interne alle scienze sociali più inclini a posture e rimedi psicologizzanti o ri-socializzanti (i veri bersagli della stoccata), l’eccessiva convinzione nella missione salvifica del proprio operare rischia di perdere sbrigativamente di vista una duplice realtà: quella dei soggetti di cui si discute e, soprattutto, quella dell’effettiva natura e funzione dei rimedi somministrati. L’ingresso della vittima coinciderebbe con la *pars costruens* dell’apertura al possibile di cui si è detto: nel caso specifico, potrebbe essere interpretata come la metafora della sospirata apertura della «pretura, in senso emblematico, alla vita attiva della società».

Sulla scorta di questa notazione, Salas ha concluso tenendo a ribadire come tutti gli esempi da lui ripercorsi corroborino, a vario titolo, l’idea che per Carbonnier il fatto morale fosse *indiscutibilmente superiore* al fatto giuridico: nella letteratura, nella vita quotidiana e, in generale, in ogni sfera concepibile dell’espressione, della creatività e della socialità dell’uomo.

##### 5. «*Le droit au mépris de l’Etat: le pluralisme familial ou l’art de se jouer de la norme étatique*»

Regis Lafargue è stato il solo relatore del *panel* ad entrare ampiamente nel merito degli echi etnologici ravvisabili negli scritti (e nel metodo) di Carbonnier<sup>26</sup>. Fornendo esempi tratti dalla contemporaneità, egli ha segnalato la perdurante attualità di numerose intuizioni del *doyen* e ha riflettuto sui mutamenti sociali che rendono ugualmente necessari alcuni loro aggiornamenti. In questa sede, eviteremo di entrare nel dettaglio degli esempi citati e non solo per ragioni di spazio. Essi hanno a che fare, infatti, con la particolare natura dei legami giuridici che intercorrono tra la Francia e i suoi cosiddetti «Dipartimenti d’Oltremare» e «Collettività d’Oltremare» da una parte, e tra la ex-madrepatria e altre ex-colonie non direttamente amministrare dall’altra. Una loro trattazione anche

---

<sup>26</sup> Regis Lafargue è magistrato e professore associato presso l’Università di Nanterre Paris Ouest La Defense. Ha lavorato a lungo, sia in qualità di “pratico” del diritto che di consulente, nei suddetti contesti d’Oltremare e in alcuni paesi africani dal passato coloniale francese. Di recente ha partecipato alla redazione di un manuale di etnologia giuridica con altri due autori, che grazie alle variegata esperienze sul campo, si contraddistingue per un corposo apparato di casi concreti che contrappuntano un altrettanto ricco corredo teorico. Cfr. G. Nicolau, G. Pignarre, R. Lafargue (eds), *Ethnologie juridique. Autour des trois exercices*, Dalloz, Paris 2007.

---

sommaria richiederebbe, perciò, una digressione su un panorama giuridico-istituzionale assai fra-stagliato, totalmente estranea alla portata e agli scopi del nostro lavoro.

L'aspetto che va assolutamente ricordato, per non smarrire completamente il senso del contributo, è che l'ibridazione giuridico-normativa che caratterizza tanto i paesi "satelliti" che (di ritorno) il "centro" di emanazione delle disposizioni vincolanti in merito, tocca il suo apice nel diritto di famiglia. Ambito particolarmente caro a Carbonnier, ma altrettanto frequentato dagli antropologi e dai sociologi del diritto, in virtù delle striature e delle sovrapposizioni che connotano, dovunque, la complessa sfera della *parentela* con gli annessi sotto-ambiti della trasmissione, della successione e delle relazioni di potere implicate. Che il pensatore del non-diritto abbia indicato il "focolare domestico" come uno dei laboratori di sperimentazione di simili meticcianti giuridici pare conseguenza quasi naturale. Gli etnologi, dal canto loro, hanno fondato gran parte della loro disciplina sullo studio sistematico di questo universale umano mostrandone la multiversatilità ineliminabile che ne fa oscillare i contorni, all'oscillare degli orizzonti culturali di riferimento.

In modo simile, a ulteriore conferma della centralità della letteratura, non sorprende che la definizione più compiuta e personale della famiglia sia stata dal *doyen* affidata a un capitolo di *FD* dedicato al ritratto del gruppo familiare di uno scrittore: André Gide<sup>27</sup>. Lafargue ha poi anche (opportuna-mente) ricordato come i rinvii a letture di taglio etnologico-etnografico, che agiscono sullo sfondo di molta della sua produzione, si facciano più frequenti o "densi" proprio nei passaggi dedicati all'istituto in questione<sup>28</sup>.

Venendo a quanto sperimentato dallo studioso nel confronto diretto con i fenomeni di pluralismo, frutto delle proprie esperienze sul campo in Africa, Asia e Oceania, egli ne ha riassunto il senso in una serie di costatazioni dalle chiare assonanze carbonnieriane. Tra tutte, per il carico di conseguenze che porta con sé, la secca notazione che il diritto non è la miglior via per far dialogare le culture. A dispetto della retorica dell'agevole esportazione dei modi di vita o delle metafore della recezione concepite a tavolino, l'impatto con i contesti reali mostra le difficoltà legate alla diffusa mancanza di presa in conto dei problemi di una legittimazione culturale da conquistare *in loco*. Un processo indispensabile perché pratiche e norme esogene entrino in risonanza, piuttosto che in corto circuito, con quelle endogene: pena, tra le molte altre ripercussioni possibili, la non-giustiziabilità per mancato riconoscimento degli stessi diritti da rivendicare o contestare. Nelle parole e nelle sperimentazioni di

---

<sup>27</sup> Cfr. J. Carbonnier, *Une famille par exemple*, in *FD*, cit., pp. 266-274.

<sup>28</sup> Per l'influsso dell'antropologia nell'impostazione e negli interessi di Carbonnier segnaliamo l'intervento presentato al convegno di Nanterre da Francesco Saverio Nisio, «*Lucien Lévy-Bruhl et Jean Carbonnier: Expérience mystique et droit*», dedicato a una mappatura dei suoi rapporti giovanili (ma destinati a produrre conseguenze di lunga durata) con la figura e l'opera di una delle personalità carismatiche dell'etnologia francese del tempo.



---

Lafargue, perciò, è stata la capacità del diritto di creare *da solo* valori realmente condivisi ad essere messa profondamente in discussione. Ed è a questo proposito che, a suo modo di vedere, alcuni ammonimenti di Carbonnier a non cedere alle sirene della giuridificazione e della pervasività totale della regolazione a mezzo della legge mantengono intaccate le loro ragioni. Anzi, guadagnano addirittura in freschezza, dati i rivolgimenti ubiquitari in tema di pratiche e modelli di condotta legati a flussi migratori di eterogenea provenienza o direzione.

In particolare, egli si è richiamato a quella che potrebbe ambire ad essere la denuncia più riuscita dei pericoli della smania per l'irreggimentazione codificante: una denuncia che ben si appaia alla corsa preferenziale sempre riservata, dove e quando possibile, a soluzioni di non-diritto. La folgorante galleria di «caratteri giuridici» che apre la sezione di *FD* consacrata ai *Giochi di diritto*, offre una panoramica di personaggi che tenta di coniugare le esigenze sociologiche di analisi dei fenomeni collettivi con alcune incursioni *lato sensu* psicologiche tarate, piuttosto, a misura del singolo<sup>29</sup>. Poca sorpresa che siano di nuovo la storia e le raffigurazioni letterarie, qui più strettamente alleate che mai, a mettere a disposizione le riserve da cui estrarre il suddetto campionario. A fronte di un nutrito parco di “tipi umani”, il carattere sui cui il magistrato-etnologo si è maggiormente soffermato è stato quello del «folle legiferante», esponente di quella «follia dei governanti» a cui si accompagna, speculare e a volte da esse scatenata, quella «dei governati».

Nel ruolo di legislatori o di giudici (e in qualche caso nell'esercizio di entrambe le funzioni) fanno mostra di sé, in questa scomoda veste, l'imperatore romano Claudio, scortato “in controluce” da suoi omologhi dalla bizzarria eccessivamente acclarata e per questo meno interessante, Massimiliano d'Asburgo, eccentrico ed «effimero» imperatore del Messico, e il meno noto, ma non per questo meno significativo, Antoine de Tounens poi Orllie-Antoine I re d'Auracania e Patagonia.<sup>30</sup> Il tratto che unisce questi due ultimi sovrani, con la regalità del secondo che radicalizza l'artificialità della finzione giuridica monarchica nel suo gesto estremo di invenzione assoluta, è quello di aver concepito e redatto codici, leggi, regolamenti inattaccabili sul piano formale della dottrina, ma totalmente disancorati dalla realtà socio-culturale, storica e geografica che ambivano ad amministrare. Per Lafargue in essi è possibile scorgere, magari esasperata, la vocazione «etnocidiaria» che la fine (la fine?) del rapporto coloniale non ha del tutto estinto e che rischia di attecchire con nuovo vigore nelle società in passato colonizzate e oggi fonte di un'attrazione di ritorno. E proprio, per l'appunto, in relazione a quella materia familiare già “iper-significata” da una sovrapposizione di ordinamenti morali, religiosi,

---

<sup>29</sup> Cfr. J. Carbonnier, *Caractères juridiques*, in *FD*, pp. 415-433.

<sup>30</sup> Restando in ambito letterario si veda, in aggiunta alle fonti citate da Carbonnier, il magistrale ritratto di questo singolare personaggio dovuto all'evocativa penna e all'insaziabile curiosità di Bruce Chatwin, *In Patagonia*, Adelphi, Milano 2003.

consuetudinari e non da ultimo giuridici: dunque particolarmente refrattaria ad ogni ulteriore intrusione nella propria intimità.

In conclusione, egli ha perciò affermato che una delle lezioni fondamentali fornite dall'uso del "grimaldello" della letteratura *à la Carbonnier* è che nessuno detiene il monopolio della creatività e della creazione giuridiche. Il confronto normativo con l'alterità (anche *interna*, è bene ribadirlo in tempi di isterie identitarie) deve sempre partire da questo assunto per non precludersi, sul nascere, la possibilità di uno sguardo sufficientemente aderente alle superfici sconnesse e maculate dell'esistenza umana.

#### 6. *Che ne è della favola? Elogio della ragione flessibile.*

Nel corso delle esposizioni che abbiamo riassunto e ascoltato durante il colloquio, l'idea dell'interazione fondamentale tra *immaginari sociali* e *immaginari giuridici* ha aleggiato, a nostro avviso, sui vari *atelier*: quasi a suggerire la via maestra da seguire per osservare gli "avvitamenti" della celebre spirale diritto/non-diritto. Meglio ancora, la *facoltà immaginativa* che fa dell'uomo l'animale che egli è, ci pare decisamente la migliore candidata a rappresentare lo sfondo comune che rende possibili tali rimbalzi, ispirando di volta in volta le scelte in favore dell'uno o dell'altro "contendente". Come la consolidata tradizione delle finzioni giuridiche non sta a indicare uno sterile gioco di fantasia, sottolineando al contempo l'attività del fabbricare e l'effettiva operatività della costruzione ottenuta, così la componente immaginaria non guarda a vaghi domini dell'irreale ma al tipo di risorse creative a cui (da) sempre attinge l'umanità per imbastirsi un canovaccio esistenziale. Ecco dunque che la *ragione flessibile*, di cui andiamo trattando tra le righe fin dall'inizio del nostro percorso, è più adeguatamente declinabile come *immaginazione*. È ancora Carbonnier a tracciare la pista, o per lo meno ad aiutare a concepirla.

Suggellando un agile saggio *lato sensu* antropologico sulla «metafisica dei beni», egli si confronta con la celeberrima "profezia" weberiana dell'inesorabile gabbia di ferro che la modernità porta con sé. Vagliate le idee di proprietà e di patrimonio, fino alle più recenti e discusse visioni di «patrimonio comune» (nazionale, culturale, naturale, dell'umanità), la propensione *mitologica* all'antropomorfizzazione, in esse rintracciata, lo spinge alla diffidenza verso cotanto precedente. Di conseguenza, così conclude, evocando l'altrettanto chiacchierata «condizione postmoderna»:

Max Weber all'inizio del secolo sognava, dalla sua cattedra, di società occidentali entrate per sempre nell'era della razionalità, del disincantamento. Per sempre? Un sociologo non dovrebbe

---

mostrarsi così categorico. Se la postmodernità, come la si racconta, è un offuscamento dei Lumi è possibile che, nella notte, si ritrovi, con delle folate di infanzia, un'attesa di sortilegi<sup>31</sup>.

Più che la ragione, sempre esposta allo slittamento nella razionalità strategica o in una ragionevolezza pur sempre troppo “cerebrale”, l'immaginazione meglio si presta a intercettare la fantasia e l'aspettativa di “prodigioso”, mai espungibili dalla storia delle vicende umane. Senza per questo scadere in un pericoloso irrazionalismo di riporto, essa pare all'altezza di quell' “elasticità resistente” individuabile nella flessibilità carbonieriana. Il *flectar ne frangar* dei judoka, proveniente da quell'Oriente assai presente nell'orizzonte del *doyen* e in proficua antitesi con il suo “antonimo” ben più celebre alle nostre latitudini, sarebbe il motto perfetto di tale facoltà, oltre che una salutare indicazione per le anchilosate posture del legalismo dogmatico più intransigente.

Sulla medesima lunghezza d'onda si situa anche, a nostro avviso, il balenare della notte che richiama altri suggestivi passaggi ad essa dedicati in quanto spazio e tempo *propri* del non-diritto<sup>32</sup>. Oltre al parallelo tra dimensione notturna e atmosfera propizia agli incantesimi, niente impedisce di ravvisarvi un nuovo riferimento allo scacco della pretesa pangiuridica, costretta a ripiegare all'avanzare di quelle tenebre qui per nulla inquietanti, poiché metafora di libertà inventiva e di espressione di ritmi alternativi di regolazione della vita.

Sfruttando più a fondo gli allettanti richiami al fantastico e all'infanzia, particolarmente a proprio agio nel percorrere le sue regioni, possiamo recuperare finalmente l'allusione alla favola lasciata in sospeso nell'*incipit* del nostro viaggio. Un'allusione niente affatto estemporanea come testimonia la presenza (a quanto ci consta non rilevata) in *FD* di autori e personaggi *lato sensu* fiabeschi come Carroll, Ovidio – delle *Metamorfosi*, La Fontaine, (Jacob) Grimm<sup>33</sup>, Kipling, *Il*

---

<sup>31</sup>*FD*, p. 370. Il passo in questione, ricco di spunti di etnologia, religione, storia del diritto romano e medioevale e diritto civile/privato, è tratto da *Métaphysique des biens: les choses inanimées ont-elles une âme?* (traduzione nostra). Anch'esso purtroppo assente dalla traduzione italiana, questo testo è stato in origine concepito per una raccolta di scritti in onore di Pierre Braun, pioniere di un'«antropologia giuridica del Medioevo» e attento studioso della componente magico-cerimoniale del diritto romano. Cfr. J. Hoareau-Dodinau, P. Texier (dir.), *Anthologies juridiques. Mélanges Pierre Braun*, Pulim, Limoges 1998.

<sup>32</sup> Si vedano, in particolare, i tre immaginifici articoli *Nocturne*, *Le Sommeil*, *Scolie sur le sommeil*, in J. Carbonnier, *FD*, cit., pp. 61-73.

<sup>33</sup> Jacob, il più prolifico, attivo (anche in politica) nonché maggiore dei fratelli Grimm vi compare, in realtà, nelle sole vesti di giurista per il ponderoso trattato in due volumi di *Antichità giuridiche tedesche* da lui redatto. Cfr. J. Grimm, *Deutsche Rechtsaltertümer*, Göttingen, 1828. Allievo di Savigny (e per un certo periodo suo collaboratore a Parigi), seguace della Scuola Storica e in parte ispiratore del Romanticismo Giuridico, egli si interessò alla componente mitologica e folklorica frammista agli antichi istituti e diritti consuetudinari da lui studiati. Per quanto meno noto, questo aspetto giuridico di taglio *lato sensu* culturale ben si appaia all'interesse per la linguistica e a quello ben più noto per i «racconti del focolare» che ha reso ai Grimm una fama imperitura.

*Pifferaio* di Hamelin, *Gulliver*. Ciò che ci interessa suggerire, al di là delle esemplificazioni legate a tali nomi, è un'ulteriore operazione di allargamento che dilati la dimensione del raccontare fino a vedere in essa un *dispositivo transculturale di creazione e trasmissione di senso*<sup>34</sup>. Il racconto, inteso come *meccanismo sociale di strutturazione e destrutturazione dei significati* (ivi compresi quelli giuridici) eccede chiaramente, in questa prospettiva, le sue sole manifestazioni "favolistiche". D'altro canto, la stessa letteratura a più riprese chiamata in causa, risulta esserne un'esemplificazione altrettanto parziale: troppo legata, in aggiunta, al referente della scrittura che rischia di mutilarne l'estendibilità e l'applicabilità. La categoria di *narrazione*, con le molteplici diramazioni della narratività a cui allude, sembra meglio capace di superare eventuali riduzionismi collegati alla dicotomia orale/scritto, mettendo a fuoco un universale antropologico davvero tale. Se vogliamo cominciare sul serio ad essere "globali", come vezzosamente ci piace dipingerci, è giunta l'ora di aprirsi davvero ad altri modi attuali o potenziali di immaginare, raccontare e (dunque) abitare il mondo.

Un approccio al *diritto come narrazione*, per tornare più vicini al nostro oggetto, sottolinea inoltre, con efficacia, che il diritto è *una* delle narrazioni possibili: né unica, né egemone, perché obbligata ad attingere a repertori simbolici che condivide con altre modalità di narrare, organizzare ed esperire la realtà<sup>35</sup>. Il «pluralismo giusletterario» rintracciato in Carbonnier ci sembra possa assumere, così, la sua foggia più produttiva, sebbene bisognosa di un'ultima iniezione di plasticità. Il bersaglio su cui intervenire è rappresentato dal movimento unidirezionale che egli traccia «dal narrativo al normativo»<sup>36</sup>. Un'unidirezionalità che rimane tale, anche ponendosi nell'ottica apparentemente inversa

<sup>34</sup> Per due interessanti esempi tratti da contesti africani si vedano I. Quiquerez, *Le langage du droit dans le conte africain*, «Bulletin de Liaison-Laboratoire d'Anthropologie Juridique Paris», XI, 1986, pp. 39-68 (con uno sdoppiamento del piano di analisi sulla «pedagogia giuridica attraverso la fiaba» e sulla «fiaba come strumento giuridico», utilizzato da alcuni "giudici consuetudinari" nel legittimare o argomentare le proprie decisioni), e P. Belpassi, *Le conte africain: l'univers de l'oralité dans le système de l'enseignement*, «International Review of Education», XL-3/5, pp. 257-270. Più in generale, per quanto riguarda lo statuto e la rilevanza di meccanismi orali di gestione della convivenza (le cui risonanze interessano altre realtà, oltre a quelle africane espressamente discusse) si veda J-G. Bidima, *La Palabre. Une juridiction de la parole*, Michalon, Paris 1997.

<sup>35</sup> Questa prospettiva ci pare più rispondente a un'altra delle intuizioni di Carbonnier, volta a dipingere la sociologia del diritto come «una *normologia* estesa e non solamente come una stretta *nomologia* (o scienza delle leggi)», cfr. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, cit., p. 183.

<sup>36</sup> Ci prendiamo lo spazio di un'ultima, lunga citazione in quanto indispensabile per illustrare meglio sia l'unidirezionalità che problematizziamo sia per confermare la rilevanza accordata al *côté* fiabesco del diritto: «Da un narrativo, il normativo può uscire per esemplificazione. Il racconto è pregno di una morale o di una regola di diritto. Molti dei diritti arcaici si presentano in forma di favola: l'Antico Testamento, gli *Hadith* di Maometto. [...] È un po' come nelle favole di La Fontaine (e la comparazione non è fuori luogo, perché è permesso discutere se La Fontaine non faccia parte del diritto consuetudinario francese altrettanto e più che

di un' anteriorità o di una pre-esistenza della regola da esporre all' uditorio per mezzo della storia. Forzando ancora oltre la sua flessibilità già spinta, diremo invece che il percorso "fiabesco-immaginifico" dalla narrazione alla norma è meglio concepito come un costante andirivieni tra i due. Niente «morale della favola» o «morfologia della fiaba», in senso stringente. Meglio ancora, i racconti continueranno pure ad avere la loro morale: le fiabe, come i proverbi e il cosiddetto sapere popolare, sono innegabilmente conservatrici. Ma gli insegnamenti, le regole, le "istruzioni" che veicolano non sono affatto immutabili come non lo erano (sono) quelli dei miti freddamente incasellati in sistemi di classificazione, essi sì, davvero rigidi. Dal momento che non esistono culture e società fuori dalla o senza storia, non si vede perché le loro istituzioni, i loro meccanismi di regolazione e *gli strumenti per dotarli di significato e trasmetterli* debbano restare confinati in isole "senza tempo".

Il nesso *nomos*/narrazione, brillantemente indicatoci da Robert Cover, si intravede all' orizzonte quale coordinata aggiuntiva per meglio dirigere i nostri sguardi<sup>37</sup>. Come punto di articolazione tramite cui *testi* e *contesti* retroagiscono senza sosta, tale vincolo costitutivo, pur nell' asimmetria di forze in campo in ciascun confronto ermeneutico, lascia aperti gli spazi per l' inesausta vivificazione degli universi normativi in cui dobbiamo necessariamente calarci nelle nostre quotidianità<sup>38</sup>. Di conseguenza, delle storie che (ci) raccontiamo per non smarrirci al loro interno.

Un' ultima parola, infine, sulle «folate di infanzia» da Carbonnier suggestivamente schizzate, per un' ipotesi sulla "direzione" del loro spirare. Date le inquietudini del *doyen*, sempre preoccupato di escogitare evasioni creative da foreste legislative troppo intricate, non crediamo che esse alludano a un infantilismo deresponsabilizzante. Semmai, è sull' infantile apertura al cambiamento, sulla tensione all' inatteso, sul "sospetto" congenito per la costrizione e per l' obbedienza irriflessa che ci piace immaginare il suo sguardo posarsi benevolo, invitandoci a non smarrirne il ricordo.

---

della morale universale); la fiaba è percepita come una regola di condotta, ma il fatto è che alla fine c'è una morale». J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, cit., pp. 400-401.

<sup>37</sup> Cfr. R. Cover, *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, Giappichelli, Torino 2008.

<sup>38</sup> Non potendo entrare nel dettaglio di un saggio straordinariamente ricco di piste interpretative sui rapporti plurivoci tra narrazioni, diritto e «mondi normativi» ci limitiamo a segnalare alcuni riferimenti necessari a una più adeguata comprensione del (troppo) rapido passaggio che abbiamo ad esso dedicato. In particolare, sui problemi della creazione dei significati giuridici («giusgenesi»), dell' «instabilità radicale» e della «molteplicità di significati» che caratterizzano ogni *nomos*, e sull' idea suggestiva di «mitosi giuridica» come processo potenzialmente inarrestabile di proliferazione di nuove comunità interpretative, nuovi significati e nuovi strumenti narrativi per il loro allestimento si rimanda al II capitolo del saggio in questione, *Mondi giuridici e significati legali*, ivi, pp. 16-51. Quanto al tema della dissimmetria delle forze *lato sensu* ermeneutiche in campo e della violenza che essa inevitabilmente porta con sé, esso rappresenta un rovello ricorrente in tutta l' opera di Cover. Oltre all' opera già menzionata si leggano, per un' ottima illustrazione del problema, le tormentate pagine di R. Cover *Violence and the Word*, in M. Minow, M. Ryan, A. Sarat (eds), *Narrative, Violence and the Law. The essays of Robert Cover*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1995 pp. 203-238.

Dopo tutto non è forse un fanciullo a gridare la palese nudità dell'imperatore?

Università degli Studi di Milano  
[riccardo.cappelletti@unimi.it](mailto:riccardo.cappelletti@unimi.it)

Robert Cover, *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, a cura di M. Goldoni, Giappichelli, Torino 2008, 145 pp.

Compare da Giappichelli, nella collana del Centro di Judaica Goren-Goldstein, la traduzione italiana di *Nomos and Narrative* (Harvard Law Review 97, 1983), uno tra i saggi più noti e citati nella letteratura americana degli ultimi venticinque anni, opportunamente presentato da Marco Goldoni insieme ad altri due brevi lavori<sup>1</sup> che ci introducono alla visione e all'intelligenza che animano un autore poco conosciuto in Italia, qual è Robert Cover, offrendo la possibilità di esplorare le connessioni tra la sua teoria del diritto e l'interesse per la cultura giuridica ebraica.

Professore di diritto a Yale tra il 1972 e il 1986, anno della sua morte (a soli 42 anni)<sup>2</sup>, Cover opera in quel periodo della cultura giuridica americana che, nel corso degli anni Settanta e Ottanta, viene definito come “età dell'inquietudine”, quando l'autonomia della scienza giuridica viene messa definitivamente in discussione, e il diritto – osservato da una prospettiva interdisciplinare – da sistema autoreferenziale diventa un prodotto fra altri del contesto sociale, economico, politico e culturale. Come ricorda Minda (*Teorie postmoderne del diritto*, Bologna 2001, p. 133), è di questi anni il fiorire degli studi del genere “Law & ...”, tra cui anche Diritto e letteratura che “rinascere” negli Stati Uniti in una veste del tutto rivisitata, sviluppando nuovi approcci teorici a partire dall'idea del Diritto *come* letteratura.

Al pari di tutte le visioni che tengono debitamente conto della complessità del fenomeno giuridico, misurandola a partire della vita reale del diritto, nel suo esperirsi come azione concreta nel mondo delle relazioni umane, è difficile ascrivere il lavoro di Cover a un settore o a una disciplina predefinita tra quelle che si occupano del fenomeno giuridico. Certamente la sua teoria coinvolge il

---

<sup>1</sup> Rispettivamente “The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction” (*Capital University Law Review* 14, 1985), qui tradotto *I racconti della giurisdizione*, pp. 93-123, e “Obligation. A Jewish Jurisprudence of the Social Order” (*Journal of Law and Religion* V, 1987), qui tradotto *Obbligazione (mitzvah). Una concezione ebraica dell'ordine sociale*, pp. 125-139.

<sup>2</sup> Amatissimo da studenti e colleghi, per i suoi studi (*American legal history, law and American slavery, constitutional law, civil procedure, and federal courts and federal jurisdiction, Jewish legal history*) ma anche e soprattutto per il proprio impegno civile, la figura di Cover ha segnato profondamente la vita culturale della Law School di Yale, com'è possibile evincere dalle numerose iniziative scientifiche postume sulla sua opera e dall'istituzione di una borsa di studio in suo nome per la formazione in *Clinical Law*. Tra le sue maggiori opere: *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, Yale UP, 1984; *Violence and the Word*, 95 Yale L.J., 1986; la raccolta di saggi *Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover (Law, Meaning, and Violence)*, pubblicata postuma a cura di M. Minow, M. Ryan, A. Sarat, The University of Michigan Press, 1992. Una bibliografia completa della letteratura primaria e di buona parte di quella secondaria è disponibile in calce al testo.



dibattito di Diritto e letteratura nel senso più proprio a partire dall'elaborazione dei concetti di *nomos* e di narrazione, ma sarebbe troppo limitativo non considerare anche l'idea di pluralismo normativo che guida il suo pensiero così come la sensibilità critica nei confronti del *modus operandi* delle Corti federali degli Stati Uniti che a questa si coniuga, per comprendere la tensione verso un costituzionalismo impegnato che probabilmente è il punto di arrivo più ambito dall'autore.

Cover propone, infatti, e lo si vede bene soprattutto in *Nomos e Narrazione*, un'analisi del diritto che è insieme scientifica e progettuale della vita sociale. Il sistema giuridico ebraico è il modello di riferimento perché paradigmatico di un universo normativo in cui si integrano norme, miti e narrazioni, ma anche impegno e condivisione di un progetto di vita in comune da realizzare proprio attraverso il diritto che, grazie allo studio dei testi, delle tradizioni orali e della dottrina, non necessita di un apparato coercitivo di tipo statale, che riduca a una sola prospettiva le possibili diverse interpretazioni giuridiche, poiché l'adesione ai principi fondamentali è appresa, reinterpretata nel corso del tempo e accettata al livello della comunità. D'altra parte, il saggio nasce come commento di una sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti su un caso di discriminazione razziale<sup>3</sup>, offrendo a Cover l'occasione per svolgere una critica pungente del lavoro svolto dai giudici federali, troppo spesso conservativo di una logica formale che paradossalmente legittima il potere politico di pochi più che i diritti e i "significati giuridici" presenti e futuri conservati nel dettato costituzionale, quando invece proprio l'azione giurisdizionale potrebbe e dovrebbe farsi garante di rinnovamento democratico (pp. 83-92).

La teoria di Cover ruota intorno ad alcuni concetti fondamentali che vengono chiariti a partire dalla descrizione del processo di creazione del significato giuridico, definito dall'autore come *jurisgenesis* (p. 27 ss.). Nella cultura ebraica il mondo viene fondato e spiegato attraverso narrazioni aventi carattere prescrittivo oltre che descrittivo, le quali sviluppano le necessarie risposte sull'alterità personale, emergenti dal fatto dell'essere comunità, e via via procedono alla definizione dell'universo normativo. Si tratta di racconti destinati a cambiare di significato nel corso del tempo, così come accade per la tradizione rabbinica portata come esempio, ma che non mutano la propria funzione volta a fondare e rendere coeso il mondo, oltretutto continuare a costruirlo. Le "tre cose" su cui si fonda il mondo ebraico sono: la legge rivelata, che costituisce il *corpus* normativo (Torah); il culto e le

---

<sup>3</sup> La sentenza discussa è *Bob Jones University v. United States* 461 – U.S. 574 (1983). Si tratta del giudizio di costituzionalità di un provvedimento da parte dell'*Internal Revenue Service* che nega l'accesso all'Università cattolica Bob Jones (privata) ad alcuni benefici fiscali, perché ritenuta responsabile di politiche razziste con riferimento al divieto di matrimoni e appuntamenti inter-razziali tra studenti. Significativo è anche il fatto che questo lavoro di Cover sia concepito come *Foreword* della *Harvard Law Review*, il numero di novembre in cui un giurista viene chiamato a commentare l'anno trascorso di giurisprudenza della Corte suprema federale, e che – come sottolinea A. Vespaziani (*Law and Literature: l'umanizzazione del giurista*, in F. Spantigati, a cura di, *Diritto e Letteratura*, vol. mon. «Ritorno al diritto», 4, 2006, pp. 43-53) – Cover abbia scelto di occuparsi di una sola sentenza, concentrandosi sulle dimensioni normative e narrative intrecciate in un unico caso, piuttosto che sull'analisi di *trends* o di indirizzi giurisprudenziali.

interpretazioni della legge, ulteriori ricostruzioni narrative che costituiscono il *discorso* (Talmud); e l'*impegno* interpersonale, che costituisce la regola dei rapporti comunitari<sup>4</sup>. Dalla combinazione di questi tre elementi dipende la costruzione del significato giuridico che dà forma e riconfigura progressivamente il *nomos* ebraico, il quale diventa paradigmatico poiché contempla sia la dimensione dell'unità fondamentale della legge condivisa, sia la convivenza di molteplici interpretazioni di quella legge, nonché possibilità di pace, visione e progettazione del futuro rimandate all'impegno personale e al livello delle relazioni.

Da questo modello, in sé perfettamente conchiuso, dove la narrazione fondamentale che dà luogo alla legge si ripropone nei principi delle narrazioni successive e nelle "visioni" (*imaginations*) di coloro che abitano e vivono questo *nomos*, Cover trae spunto per delineare due idealtipi di giusgenesi.

Il primo è quello paideico, teso alla creazione del *nomos* – che evoca un corpo comune di precetti e narrazioni; un modo condiviso, ma anche personale di essere educati all'interno di questo *corpus*; un modo comune di guardare e costruire il futuro, come implicazioni di questo processo educativo e di elaborazione dell'interpretazione della legge fondamentale. Questo modello è caratterizzato tendenzialmente da una "potenza giuridica" (*jurispotence*) che fa sì che comunità intenzionali vadano ordinandosi giuridicamente grazie al riconoscimento di un'unità di significato. Difficilmente esisteranno ordini normativi paideici puri: il *nomos* paideico è caratterizzato da un'"instabilità radicale"; l'unità di significato è provvisoria e immaginaria, poiché il significato è continuamente esposto a reinterpretazione e plurivocità (p. 32). D'altra parte, e lo si osserva nell'esperienza, anche le comunità intenzionali si frammentano in diversi gruppi proprio in virtù delle diverse interpretazioni che vengono date a una o più dimensioni del processo paideico (separazione settaria).

Il secondo idealtipo di giusgenesi è quello imperiale, teso piuttosto alla conservazione del mondo, caratterizzato da norme universali e applicate dalle istituzioni, che non devono essere insegnate affinché siano efficaci, dove il discorso è basato sull'oggettività poiché verte su ciò che rimane esterno ai contenuti del discorso stesso, e gli impegni interpersonali si limitano all'obbligo di astenersi dalla violenza. Rispetto al tipo paideico, animato da una potenza giuridica che discende dal suo radicarsi su religione, tradizione, valori, il tipo imperiale si basa su forze ben più deboli, eppure svolge la funzione necessaria di assicurare la coesistenza di significati normativi diversi.

Dall'articolarsi dei due modelli di giusgenesi discende la configurazione del nostro mondo giuridico, composto da una molteplicità di universi normativi particolari caratterizzati da una forte

---

<sup>4</sup> Come chiarisce M. Goldoni nell'introduzione al volume, *Il diritto fra autorità e interpretazione* (p. 3, n. 10), non è improbabile che la coppia dei termini *Nomos/Narrazione* che dà il titolo al saggio proponga la traduzione della coppia *Halakah/Haggadah* presente nell'ebraismo, i cui termini rimandano rispettivamente all'insieme di leggi e prescrizioni che indicano la via da percorrere (Torah) e ai racconti che quelle leggi interpretano (Talmud).

identità culturale e giuridica e dalla capacità di creare nuove norme a partire dall'esperienza (componente paideica) e da un diritto di tipo formale che è quello delle istituzioni dello Stato, preposto al mantenimento della convivenza pacifica dei diversi mondi normativi (componente imperiale): «Le virtù universaliste che siamo giunti a identificare con il liberalismo moderno, i grandi principi del nostro diritto – afferma Cover (pp. 28-29) – sono forze essenzialmente “deboli” di mantenimento del sistema. Esse si giustificano in base al bisogno di assicurare la *coesistenza* di mondi contraddistinti da forti significati normativi. I sistemi di vita normativa che queste virtù conservano sono i prodotti di forze “potenti”: modelli specifici di una cultura dal significato particolaristico».

Ecco quindi come il ragionamento dell'autore si apre al pluralismo culturale e giuridico “governato” da un diritto che si fa garante della coesistenza di mondi normativi, e che nella sua intima natura è «un sistema di significati piuttosto che un sistema di imposizione della forza» (p. 29). Ed ecco parallelamente il delinearsi della provocazione critica di Cover, il quale osserva la società americana come luogo in cui il significato giuridico si va creando secondo il modello imperiale, per cui il diritto si presta a divenire sempre più tecnico-formale e sempre più vuoto di quel significato giuridico che invece emerge dai mondi normativi particolari, dove prevale il modello paideico e le norme sono intessute nella vita e nell'esperienza concreta delle persone, dove la legge è anche progetto.

Il suo discorso sulla Costituzione e sul lavoro interpretativo della Corte suprema, oltre che delle altre Corti federali, si sviluppa proprio da questo posizionamento.

La carta costituzionale rappresenta per Cover il testo centrale a cui di fatto la società si riferisce, sebbene con tutta la cautela che richiede quest'affermazione<sup>5</sup>. Le molteplici istanze, che si pongono anche come alternative alle norme consolidate, costruiscono ognuna il proprio significato a partire da questo testo. Attori non istituzionali, comunità e gruppi si accostano alla carta fondamentale attraverso specifiche narrazioni, trovando in essa un principio che li lasci liberi di autoregolamentarsi (autonomia insulare), come accade p.e. per le comunità religiose che si rifanno al principio costituzionale della libertà religiosa o di rivendicare nuove libertà, nel caso dei movimenti civili che vogliono operare un cambiamento della realtà sociale (costituzionalismo redentore). A maggior ragione anche gli attori istituzionali descrivono la legittimità della propria azione giuridica e delle proprie decisioni facendo riferimento alla Costituzione. Il punto è, per Cover, che tali attori, prime fra tutte le Corti, dovrebbero trovare il proprio fondamento nella capacità di cogliere il significato giuridico proposto dalle comunità intenzionali. Un significato che va oltre il semplice riconoscimento giuridico, poiché si rivolge alla possibilità di cambiamento, nelle parole di Cover: alla possibilità di raccontare il diritto come un

---

<sup>5</sup> «Nel nostro mondo normativo non esiste un ovvio testo centrale, certamente nessuno in grado di fornire sia la narrazione sia la prescrizione. Nondimeno la Costituzione degli Stati Uniti dichiara se stessa “legge suprema o fondamentale”» (p. 43) e molte narrazioni la ritengono un punto di partenza per l'interpretazione del significato giuridico. Inoltre «sebbene non universalmente accettata, conosce una vasta diffusione come base per le interpretazioni; essa forma un centro a partire del quale diverse comunità insegnano, imparano e raccontano storie» (*ibidem*).

“ponte” che lega una concezione della realtà a una visione alternativa della realtà, dove la narrazione è più precisamente «il materiale che integra essere, dover essere e poter essere del mondo giuridico» (p. 24).

Certo, se il *nomos* fosse privo di diversità e di significati giuridici potenzialmente contrastanti, il diritto crescerebbe solo all'interno di un universo normativo e per impulso ermeneutico – dal bisogno umano di creare e interpretare testi (p. 59). Di fatto, tuttavia, il proliferare di norme al livello di ogni singola comunità culturale, espone la convivenza al conflitto tra universi normativi diversi, per cui le istituzioni del diritto “imperiale” devono intervenire per ridefinire di volta in volta il limite delle singole autonomie. In quest'azione volta a definire e decidere, le Corti sono violente di necessità (giuspatiche), allo stesso modo di quando si trovano a resistere alle istanze che spingerebbero a nuove interpretazioni della carta dei diritti fondamentali.

Limitando l'interpretazione e la proliferazione delle leggi, nel salvare il diritto in essere i giudici distruggono paradossalmente il diritto che potrebbe essere. Cover conosce molto bene l'inevitabilità di tale paradosso, pur tuttavia non si esime dal criticare le Corti per il loro comportamento “obbediente”, rispetto a “un regime di superiorità statale” di un sistema giuridico che si svuota quanto più si distanzia dalla componente paideica del *nomos*. In tal senso egli richiama i giudici alla loro precisa responsabilità nell'adozione di alcune visioni costituzionali e non altre, sottolineando l'importanza del tipo di impegno posto in essere dalle Corti, osservando quanto potenziale creativo possa avere il diritto se veicolato dalla capacità di giudici disposti a rischiare, accogliendo p.e. una narrazione nuova, e quanto invece il perseverare in un agire prudente non faccia altro che garantire il dispiegamento ordinato del potere di Stato. E conclude con uno slancio accorato verso la potenzialità di cambiamento e di riconoscimento di nuovi significati giuridici, presente nelle culture giuridiche particolari e ancor più manifesti nei “resistenti”, nei disobbedienti, tornando ancora una volta sulla responsabilità dei giudici che possono realmente intervenire nel processo di accoglienza di nuovi mondi normativi.

In questo quadro si dispiega in sintesi il significato giuridico e funzionale della Costituzione come testo di riferimento per le narrazioni costitutive della normatività dei gruppi che convivono in una comunità civile. Testo in continua evoluzione interpretativa, che attraversa il tempo e realizza un progetto di società. In tal senso Cover si esprime nei termini di “costituzionalismo redentore” e parallelamente vede nel costituzionalismo il limite al potere dello Stato poiché è l'interpretazione costituzionale ciò che lo legittima in riferimento alla “potenza giuridica” degli altri universi normativi. Il punto focale per comprendere ciò che è giusto, dunque “legittimo” in senso sostanziale, è dunque nel “significato giuridico”, vale a dire ciò che è veramente significativo al livello delle comunità e dei gruppi sociali e che dovrebbe essere il riferimento centrale delle Corti.

*Nomos e Narrazione* è un saggio denso, poliedrico, non sempre immediato in alcuni snodi del ragionamento proprio perché coinvolge diverse prospettive di analisi, mettendo in gioco categorie

maturate attraverso differenti percorsi tanto nelle discipline giuridiche quanto nelle scienze sociali, e non solo. Non va dimenticato, peraltro, che le tesi di Cover sono esplicitamente costruite in riferimento al sistema giuridico e alla società degli Stati Uniti, per cui non vi si accede in modo corretto senza tener conto della cultura giuridica e civica, nonché del pluralismo complesso della società statunitense, relativizzata a un momento storico fortemente caratterizzato dai movimenti di rivendicazione dei diritti civili.

In tutto ciò, questo scritto non manca di fornire spunti di grande intelligenza che superano i confini della cultura americana e del tempo, nel registro di una scrittura ricca e appassionante. *Nomos e Narrazione* continua pertanto a essere attuale e a rivelarsi fruttuoso per osservare da una distanza critica lo scollamento tra diritto statuale e diritto delle comunità nel contesto più generale della società occidentale contemporanea, dove affinare la capacità di ascolto dei disobbedienti civili, comprendere nuove istanze normative, e maturare una visione del diritto come strumento per volgersi al futuro. Compiti questi che sono considerati centrali anche da molti che si occupano di Diritto e letteratura e più in generale di *Law and Humanities*, i quali riceveranno una sicura fascinazione dall'accostamento ai lavori di Robert Cover.

M. Paola Mittica  
Università di Urbino  
[maria.mittica@uniurb.it](mailto:maria.mittica@uniurb.it)



## ISLL Papers - Reviews

Mônica Sette Lopes, *Uma metáfora: música & direito*, LTr, São Paulo 2006, 183 pp. All. CD audio.

La connessione tra diritto e musica costituisce un filone forse ancora poco conosciuto all'interno degli studi ascrivibili al movimento *Law and the Humanities*. Negli ultimi anni l'interesse per *Law and Music* si è tuttavia rafforzato grazie all'apparizione di numerosi lavori nonché all'organizzazione di convegni dedicati all'argomento, con un interesse crescente che da tempo ha valicato le frontiere della comunità scientifica anglofona. Ne è un esempio il libro di Monica Sette Lopes, prof. di Filosofia e Storia del Diritto presso la Universidade Federal de Minas Gerais.

Il volume si presenta come un tentativo di approfondire le potenzialità di una metafora, quella appunto della relazione tra musica e diritto, per mezzo della quale riflettere in maniera critica sui rispettivi saperi, utilizzando una metodologia necessariamente interdisciplinare. Le competenze dell'autrice, che unisce alla sensibilità storico-filosofica la pratica concreta del diritto quale magistrato nonché la passione e l'educazione musicale, influenzano l'impostazione dell'opera che privilegia un'esposizione attraverso periodizzazioni storiche, senza però tralasciare riferimenti al diritto positivo vigente e ai materiali giuridici delle diverse epoche storiche.

L'accostamento tra musica e diritto è inizialmente letto analizzando il ruolo cruciale dell'attività interpretativa sia in ambito giuridico che musicale (p. 18). Dopo una rivisitazione dei *topoi* classici dell'ermeneutica filosofica gadameriana, l'Autrice sottolinea il "farsi" del diritto attraverso l'interpretazione, necessariamente concepita non come mera riproduzione ma piuttosto come evento che scaturisce dal contesto e dalle contingenze dell'atto interpretativo. Pur permanendo alcune tensioni nell'analogia tra interpretazione giuridica e musicale, ne viene sottolineata la comune dimensione artigianale: per mezzo dell'attività dell'interprete «il diritto è tessuto a mano» (p. 22).

La vicinanza tra diritto e musica è successivamente esaminata mediante un'elegante ricostruzione della concezione della musica nell'antichità greca e romana, che prende le mosse dall'analisi dell'etimologia di *nomos* il cui significato rimanda direttamente all'idea del canto, del ritmo, della divisione, della misura e quindi ai concetti di ordine e distribuzione come rimarcato anche da Carl Schmitt (p. 26).

Nel capitolo dedicato al Medioevo, seguendo gli studi di Paolo Grossi, Lopes evidenzia gli elementi che favoriscono la nascita del pluralismo giuridico medievale. Se la frammentazione del potere politico costituisce una delle ragioni della vitalità del mondo giuridico medievale, la coesistenza

di una pluralità di fonti giuridiche assomiglia alla tecnica musicale della polifonia, con la quale si ricerca e valorizza l'intreccio simultaneo di linee melodiche diverse (p. 55).

L'analisi dell'evoluzione giuridica e musicale, pur nella diversità dei contesti, sembra restituire l'immagine comune di un fiume carsico destinato a riaffiorare col passare del tempo. Il lungo processo di secolarizzazione del diritto nella sua pretesa di validità autonoma rispetto al dettato religioso, per esempio, trova una forte analogia nella lenta affermazione della musica profana (pp. 53-59), così come il riproporsi nei vari secoli dei tentativi di contrastare il pluralismo a favore del monismo epistemologico della modernità, che troverà una sintesi significativa negli assunti del positivismo giuridico.

Un tema ricorrente e sollevato sin dal principio dell'opera come chiave di lettura è quello del conflitto. Nell'interpretazione dell'autrice il conflitto è l'elemento attraverso il quale il diritto viene continuamente richiamato alla complessità sociale (pp. 24, 64, 120). In questo senso è interessante il parallelo, tratteggiato efficacemente, tra gli assunti epistemologici di Hans Kelsen e del compositore Arnold Schönberg: se la teoria pura del diritto si proponeva di eliminare dallo studio del diritto tutto ciò che fosse a esso estraneo, similmente astrattizzanti erano le regole di composizione della musica seriale (pp. 108-109). Anche nell'opera musicale di Schönberg, l'assenza di consonanze e dissonanze e quindi la rimozione della tonalità che ne consegue, annulla la possibilità stessa della discordanza e del conflitto. Così come la purezza del diritto kelseniano non attribuisce nessun valore né influenza a ciò che al di fuori della norma si manifesta, significativamente anche il padre della dodecafonia sembra perseguire un'ideale di purezza rispetto alla "degenerazione" della musica tonale. Come nota Lopes, ciò che accomuna i due percorsi è in definitiva l'indifferenza verso il contenuto, tipico di un certo approccio positivista insofferente verso il sincretismo e incline alla prevalenza della forma sul contenuto (p. 109).

Nell'ultima parte del testo vengono proposte alcune considerazioni critiche sulla modernità giuridica, volte a illuminare la precarietà di alcuni assiomi metodologici. Ritornando sui problemi ermeneutici, si afferma significativamente che: «Nell'interpretazione del diritto, vi è ciò che si accetta e ciò che si nasconde ..., non essendo conveniente affermare che la legge possiede un'area di mobilità enorme e che questo è essenziale affinché essa possa minimamente funzionare» (p. 119). È ancora il conflitto che ritorna, a ricordare come la nostra costruzione della realtà rischi perennemente di trasformarsi in una realtà virtuale, pericolo concreto anche per il diritto (p. 120). La metafora musicale diventa particolarmente pregnante laddove viene evidenziato che il diritto si muove attraverso spazi delimitati da confini e limiti mobili, in cui l'interprete è libero di suonare ma resta in principio vincolato allo spartito. È per questo che anche l'idea dell'improvvisazione può trovare un suo spazio nel tentativo di spiegare le peculiarità dei processi interpretativi (p. 134), collegandosi all'apparente paradosso, in diritto come in musica, della necessità dell'invenzione e della insufficienza di qualunque



sistema di canoni interpretativi assoluti e vincolanti (p. 138). Questa presa di posizione netta in favore dell'apertura del diritto, porta con sé la diffidenza nei confronti dell'idea che esistano risposte uniche e corrette in ambito giuridico, dovendo questo necessariamente concretizzarsi in esecuzioni, *performances* differenti da proporre, in forma argomentata, nel contesto in cui esse produrranno i propri effetti (p. 139).

A volte si ha l'impressione che la scelta di procedere attraverso una periodizzazione storica molto ampia, sacrifichi parzialmente le possibilità euristiche della metafora esplorata. Pur se condotta con notevole precisione e chiarezza, l'indagine storica non sembra sempre mostrare implicazioni specificamente giuridiche dell'evoluzione delle forme musicali e viceversa, se non relativamente ad aspetti apparentemente marginali. In realtà, il mostrare le numerose analogie nell'evoluzione storica di diritto e musica – quali, per esempio, il rapporto tra oralità e scrittura, la dialettica costante tra monismo e pluralismo, l'opposizione tra forme erudite e popolari dei saperi in questione – consente di collocare l'indagine in una prospettiva più ampia di quella limitata alla dimostrazione dell'utilità dell'accostamento sotto il profilo metodologico ed epistemologico, a lungo terreno d'elezione del confronto tra diritto e musica, a partire dai pionieristici lavori di Jerome Frank. La preoccupazione che emerge dalle pagine di Lopes è quella di sottolineare con vigore l'esistenza del diritto e della musica quali fenomeni intrinsecamente culturali, destinati a prendere corpo solo nel loro relazionarsi con le società in cui tali pratiche vengono poste in essere. Da questo punto di vista si evidenzia la ricchezza della trattazione, che riesce a far emergere interessanti e spesso neglette somiglianze nell'evoluzione di diritto e musica all'interno della civiltà occidentale.

Degno di nota è l'abbinamento al libro di un cd audio che contiene una selezione di composizioni musicali, grosso modo corrispondenti ai periodi storici esaminati nell'opera, alle quali il testo rimanda per l'ascolto e una migliore comprensione dei materiali musicali trattati. Si segnala inoltre che l'Autrice conduce un programma radio – “*Direito é Música*” – ascoltabile on-line all'indirizzo <http://www.ufmg.br/online/radio/>.

In conclusione, ci si trova di fronte ad un testo interessante, che affronta con padronanza e originalità un tema complesso, eccentrico forse, ma al contempo estremamente affascinante, la cui lettura è resa piacevole da uno stile quasi letterario, ricco di riferimenti al mondo dell'arte e della letteratura lusofona. Si viene ad aggiungere così un tassello importante e finora poco esplorato nella prospettiva di *Diritto e Musica*, quale quello dell'evoluzione storica di queste due arti, che presentano affinità ricche di promettenti indagini ulteriori alla ricerca di una reciproca comprensione e dialogo critico.

Valerio Nitrato Izzo  
Università degli Studi di Napoli “Federico II”  
[valerio.nitratoizzo@hotmail.it](mailto:valerio.nitratoizzo@hotmail.it)

Marcello Strazzeri, *Il teatro della legge. L'enunciabile e il visibile*, Palomar, Bari 2007, 254 pp.\*

La rilevanza di questo lavoro di Strazzeri può essere osservata sotto diversi profili. Uno tra i più interessanti è quello metodologico che testimonia un modo di procedere avvertito e particolarmente attuale nell'ambito degli sviluppi dell'approccio Diritto e Letteratura in Europa, sebbene la trasversalità che caratterizza la lettura dell'autore dei vari testi che testimoniano di processi giuridici sfugge per certo a scontate etichette disciplinari.

L'obiettivo principale di questo studio è quello di svolgere una decostruzione del diritto odierno per cogliere l'emergere di "nuovo" diritto.

Ben radicato nella lezione foucaultiana, il metodo delineato da Strazzeri definisce il diritto innanzi tutto come un "campo discorsivo". Un campo prodotto dalla trama delle connessioni di potere e sapere, emerse di volta in volta nelle diverse epoche storiche. Questo campo discorsivo ha un suo spazio definito, che è quello del tribunale, dove il giuridico viene messo in scena, e un tempo regolato, che è quello del processo.

Entro queste coordinate il campo giuridico si configura diversamente nelle varie epoche della civiltà giuridica occidentale sia sul piano della enunciabilità (editti, bandi, leggi, procedure), sia sul piano della visibilità (supplizi, punizioni, roghi, esecuzioni pubbliche).

Il diritto, in particolare nello spazio del processo, è funzionale alla volontà di verità propria del regime discorsivo di ogni epoca. Se i testi processuali "ufficiali" sono strumentali alla volontà di verità del potere, i processi raccontati nella letteratura, si presentano al contrario come testi "non ufficiali": critici, dunque eversivi e pericolosi perché potenzialmente fuori controllo. Questi si insinuano difatti nelle crepe del regime epistemico e producono quelle turbolenze che danno luogo all'emergenza e alla riarticolazione di un nuovo nesso di potere e sapere, da cui sorgerà una nuova struttura epistemica che caratterizzerà una nuova epoca e strutturerà a sua volta un nuovo diritto, fino alla decostruzione successiva.

Tutto ciò nel segno di una "storia generale" nel senso che Foucault auspica appunto in Archeologia del sapere. Una storia che si basa sul concetto operativo di discontinuità e osserva gli avvenimenti dispersi, opponendosi alla storia globale intesa come continuum narrativo-documentario,

---

\* La recensione è apparsa su *Sociologia del diritto* 2008/2.

problematizzando invece gli scarti, le fratture, i diversi tipi di relazione esistenti al livello della struttura.

Nella prima parte del volume, Strazzeri puntualizza la metodologia, intrecciando la prospettiva foucaultiana con alcune delle tesi sviluppate da Benjamin, Derrida ed Elias. L'obiettivo è di cogliere la decostruzione del campo giuridico nei testi selezionati, a partire dallo svelamento dei paradossi che caratterizzano il diritto: (1) quello di avere una matrice originariamente violenta, a fronte della scommessa di limitare la violenza stessa; (2) quello di farsi garante della giustizia, ma di eseguire una giustizia incalcolabile attraverso un diritto che è per sua necessità calcolabile; (3) quello di controllare il potere, di cui è intriso e difficilmente individua, perché diffuso nelle infinite trame delle relazioni.

Con la seconda parte si comincia la disamina dei testi campionati per individuare la nascita del tribunale.

Nel primo capitolo Strazzeri rilegge l'Edipo Re tenendo come riferimento la lettura a suo tempo fatta da Foucault. Il tema principale è l'imporsi delle tecniche di inchiesta che si volgono alla ricostruzione oggettiva dei fatti, attraverso cui attribuire la responsabilità soggettiva dei fatti stessi. La nascita dell'inchiesta si pone come una struttura che eccede quella epistemica in cui si insinua. Nella struttura, per così dire ufficiale, la colpa è ancora solo oggettiva e viene individuata secondo prove che richiamano il nesso tra forza umana e riconoscimento divino che legittima questa forza. Il fatto che Edipo ricostruisca i fatti criminosi con l'aiuto di testimoni oculari è secondo l'interpretazione di Strazzeri uno scarto strutturale, in quanto delegittima la verità dei fatti pronunciata da Tiresia, eccedendo il nesso tra potere regale e sapere magico-religioso. In questa dissonanza deve essere colta una frattura che accenna al passaggio dall'epoca arcaica a quella della *polis*. Tuttavia il passaggio non avviene. La frattura del nesso originale del potere/sapere di quest'epoca non è sufficiente a operare un salto epistemico.

Il salto epistemico avverrebbe invece con l'Orestea (argomento del secondo capitolo), quando sarà istituito un processo e un tribunale per processare Oreste. Più precisamente, nel momento in cui la colpa diventa soggettiva e, attraverso inchiesta e processo, un tribunale attribuisce la "responsabilità" di un fatto criminoso a un soggetto. Nell'Orestea si compirebbe, in altre parole, quella stabilizzazione epistemica propria della struttura della *polis* che Sofocle non racconta. La pratica del potere/sapere della città troverebbe la sua forma compiuta nel processo: espressione di un campo giuridico che occupa un proprio spazio pubblico sul piano della visibilità e un suo ordine di discorsi sul piano della enunciabilità.

Il terzo capitolo di questa parte sulla nascita del tribunale è dedicato al processo a Socrate, riferito da Platone nei Dialoghi (Eutrifone, Critone, Fedone, Apologia di Socrate). Qui l'autore cambia genere letterario. Non più una tragedia ma un testo filosofico, che Strazzeri tratta alla stregua di una cronaca, e mette in rapporto all'Antigone, facendo il confronto tra la disobbedienza di Antigone e

l'obbedienza di Socrate alle leggi della città. Il conflitto che viene sottolineato dalla vicenda del processo e della morte di Socrate è quello tra legalità e giustizia. Socrate sceglie la legalità che risponde al suo principio di fedeltà alla *polis*, nonostante la sentenza sia nella sostanza ingiusta. Ancora una volta Strazzeri individua in uno scarto come quello tra legalità e sentimento di giustizia l'emersione della necessità di un riassetto del nesso tra potere e sapere, che però resta impossibile, in quanto in questo caso si tratta di un paradosso proprio del campo giuridico.

Dunque il Socrate platonico riferisce del dissidio insolubile tra diritto costruito e possibilità di giustizia secondo la tesi derridiana che osserva l'eccedere della giustizia incommensurabile a fronte di un diritto che per sua necessità deve porsi come "misura".

La terza parte è dedicata ai processi per Eresia, stregoneria, peste manufacta, tipici dell'epoca tra il 1300 e il 1600. In particolare l'autore analizza: il processo a Giordano Bruno per eresia (1592); il processo agli untori per peste manufacta (1630); e processi alle streghe (1300-1600). I testi analizzati sono documenti ufficiali ma anche cronache dell'epoca. Ancora una volta si tratta di materiali dissonanti rispetto alla volontà di verità del regime discorsivo da cui discendono che insospettiscono, mettendo in discussione il diritto osservandolo dalla prospettiva della propria enunciabilità (editti, ordinanze, bolle, ecc.) e della propria visibilità (supplizi, roghi, tribunali, esecuzioni pubbliche).

A questa epoca subentra, a partire dalla metà del 1700, in termini di discontinuità, il regime epistemico dell'Illuminismo, che si raccorda sul piano della enunciabilità ai discorsi di Rousseau, Voltaire, Beccaria, e su quello della visibilità alla catena di eventi che culmineranno nella Rivoluzione francese. Da questo nuovo intreccio nascerà il costituzionalismo moderno.

Rispetto a questo regime discorsivo, Strazzeri prende in considerazione nella quarta parte, La porta della Legge, tre autori della letteratura moderna, le cui opere si presentano come faglie critiche del regime discorsivo della modernità in relazione al campo giuridico, che viene smascherato nella sua natura paradossale e decostruito. I testi campionati sono tra i più interessanti: I Miserabili di V. Hugo (1862); Il Processo di Kafka (1925); e infine, diverse opere di Sciascia degli anni '50-'70.

Nella parte quinta, dedicata alla Biopolitica dei diritti, Strazzeri lascia l'analisi di testi per avviare un discorso più ampio. Dalla fine del 1700 in avanti il potere-sapere, che fino alla modernità era stato fondato sul diritto di far morire o lasciar vivere, struttura un diritto imperniato sul far vivere e sul lasciar morire. Alla spettacolarizzazione della morte come simbolica del potere, viene sostituita così la difesa della vita. Nella modernità il potere-sapere si esprime nella promozione del diritto alla vita, relegando la morte a qualcosa di ineluttabile che è fuori appunto dalla propria giurisdizione. In quest'ottica va osservato il controllo dei corpi, della sessualità; la nascita di discipline quali la demografia, l'igiene pubblica, ambientale e sociale a tutela della vita umana, la quale, gestita rispetto a un diritto di un certo territorio porta dritta alla statalizzazione della vita biologica, quindi a una forma di razzismo di stato. Tuttavia, anche questa strutturazione non regge in virtù del paradosso che la

modernità sta di fatto distruggendo la vita. Così da questa crepa si avvia la ristrutturazione di una nuova volontà di verità che porta al postmodernismo. Ora il razzismo biologico non è più prestabilito, ma socialmente costruito e legislativamente differenziato: è convenuto al livello di organismi internazionali e si fonda non più sulla razza ma sulla cultura, attraverso cui determinare i criteri di inclusione ed esclusione. Inclusione ed esclusione saranno quindi alla base della costruzione della devianza e della paura sociale che alimenteranno ancora il dispositivo del potere.

Il libro si conclude su *La società criminogena* con spunti di sicuro rilievo, come ci si aspetta da un libro così stimolante. L'emersione del nuovo diritto è già visibile nel regime discorsivo dell'attuale episteme, in mille espressioni sovversive che la realtà sociale pone. Evocando il bel libro di E. Resta *La certezza e la speranza*, il "nuovo" diritto è scommessa contro l'ambiguità che gli è propria. Il diritto non cessa di essere antidoto e veleno al tempo stesso.

Indifferente ai confini disciplinari, e con grande consapevolezza dell'arricchimento cognitivo che ne deriva, Strazzeri in conclusione ci offre un bel testo da leggere. Non bisogna pretendere una ricostruzione storica, letteraria o filologica, la scelta dell'autore in tal senso è precisa. I testi presi in esame sono "campioni significativi" del processo di decostruzione del diritto che egli intende individuare.

L'analisi compiuta sarebbe forse stata ancora più fruttuosa se accompagnata da una lettura più approfondita dei materiali campionati e attenta alla struttura discorsiva complessiva da cui sono stati tratti. L'esame filologico di un testo "non ufficiale" in rapporto al con-testo da cui ha avuto vita – che è sempre complesso, in quanto costituito di discorsi tanto "ufficiali" quanto "sovversivi" – può riservare numerose ragioni di sospetto.

Ma anche l'azzardo è dichiarato e voluto dall'autore. Ben venga dunque questa stimolante provocazione intellettuale.

M. Paola Mittica  
Università di Urbino  
[maria.mittica@uniurb.it](mailto:maria.mittica@uniurb.it)



## ISLL Papers - Reviews

---

Antoine Garapon, Denis Salas, dir., *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature*, Paris: Michalon, 2008, pp. 301.

Relationships between law and literature have been almost inexistent in France, even if the French literary tradition is very rich and has never been indifferent to the legal question (think of the Calas or the Dreyfus affair). Under this incongruence, the book, edited by Antoine Garapon and Denis Salas, both of them French judges, analyzes the odd relationship between law and literature. The work is the outcome of a debate that started among the French Cour de Cassation, the Institut des Hautes Études sur la Justice, the Association Française pour l'Histoire de la Justice, and the École Nationale de la Magistrature, and the main purpose of this debate was to analyze the connection between law and literature.

The book's leitmotiv is clear from the start, in its introduction, where the two scholars associate law and literature, or rather, they bring into association the law's formalism and the freeform of literature. Garapon and Salas point out three ways in which such an association can be developed: the law *of* literature, consisting in an analysis of every area of law concerned with literary production (such as copyright and freedom of expression); law *as* literature, consisting in an analysis of the literary aspect of judicial texts; and law *in* literature, or how fiction reflects the world of law and justice. Garapon and Salas chose this last approach, and it is clear that the book seeks to show how law makes its way into literature. Examples of this attempt come from Honoré de Balzac, whose literary world revolves around the figure of the heir as understood in the civil code, and from *The Brothers Karamazov*, whose consecration comes by way of Dmitri's public trial. Garapon and Salas describe literature from Aeschylus to Bernanos as an "effervescent dialectic" (p. 14), where concepts are developed of the conflict between fair and unfair and right and wrong, and, as Camus has written, "the artist is the eternal lawyer of the living creature" (*ib.*). Finally, law and literature each live within the other's gaze, in that "law is a serious poem" (*ib.*).

After the introduction, by Garapon and Sales, the book is divided into three sections, each containing articles whose authors are professors, philosophers, and lawyers.

The first section is titled *Fictions littéraires et fictions juridiques* (Literary fictions and legal fictions), which is a reference to the work the American jurist John Henry Wigmore did in the early 1900s. Wigmore, and with him Benjamin Cardozo, insists on achieving a unity between two cultures: that of law and that of literature. Both jurists seem to contradict the post-industrial tendency toward the judge's de-personalization and toward the lawyer as a specialised technician. Wigmore was the first American jurist to consider the connection between law and literature as necessary for the legal training of judges and lawyers. Can Wigmore be considered in this respect an "upper middlebrow"? The question is posed by Anne Simonin, the author of the second article in the book, and the expression at once recalls the definitions offered by Virginia Woolf. For the novelist, who distinguished between *highbrow* and *lowbrow*, the former is the person who selects books and culture for their intrinsic value, and does so on the basis of his or her own ideas. So Wigmore, in contrast to his colleagues, promoted a process of "democratization of legal culture" (p. 41), and his greatest achievement has not been to invent a new literary genre but to discover a new way of connecting two separate areas of knowledge: law and literature. His *Legal Novel*, as Wigmore himself defined it, "is invisible to a literal man, because it simply acts as a novel where a jurist must be interested" (p. 48). For Wigmore, literature serves three great legal functions: to inform the jurist about the layman's representation of law; to impose on the jurist the concrete application of law, and to consequently alert the jurist to law's necessary evolution; and to provide the jurist with insights into human nature (p. 49).

The contribution written by François Ost concerns the Marquis de Sade's idea of law and his imaginary policy concerning bodies and prostitutes. The interest in Sade lies in his *politique imaginaire* (p. 73), which he developed passing through an indifference to the official regime and through a lack of expectations from the French Revolution. He is a kind of passionate anarchist; he believes that the idea of a universal law is an "absurdity [...], a ridiculous process, because legislation is necessarily aimed at effectiveness" (p. 79). The only existing law is Nature's Law, and the only civil regime is the republic of bodies: "only nature can be called a legislator" (p. 83). There is a kind of social institutionalization in Sade's theory, an institutionalization visible in his attempt to implement a process under which to secularize the state, legalize divorce, abolish feudal privileges, and legitimize prostitution. Human society is modelled on a natural institution, and this socio-legal experience finds its consecration in Sade's two novels *Histoire de Juliette* and *Les Infortunes de la vertu*, where two sisters (Justine and Juliette) espouse opposite values. Juliette is a libertine: she follows Nature's laws and achieves her aims. Justine is a heroine



in the negative: she follows moral principles and virtues but does not get what she wants. In this way, Sade points out his idea of law: we must suffer under Nature's Law, or we must accept it cheerfully.

Also interested in the connection between law and human society is Balzac, who understands law and literature as bound up by a symbiotic relationship: legal issues abound in novels and novels offer a point of view on legal ideas. Out of this connection between legal issues and novels was born *La Comédie humaine* (p. 98), which finds its inspiration in the civil code: law becomes the novel's narrative structure. In *Le Contrat de Mariage*, for example, a conflict between two notaries over different legal procedures seems to be cast as a conflict between Greeks and Trojans. In *Ursule Mirouët*, the plot develops around the possibility of voiding a testament because it has been made under false pretence. Balzac's hero is the man of the code, even if law becomes an accomplice to the man who wants to conquer world, to become richer and more powerful, to climb to a higher position.

There is in Balzac's *La Comédie humaine* the whole world: honesty and fraud, moral principles and injustice, fairness and the perversion of justice: there is not, in Balzac's historical scenario, a single man or a single law but a political project representing the whole of humanity.

The relationship between law and literature is well evidenced by another contemporary French novelist, André Gide, whose characters are more than simple personages: they are persons. In his novels, we can find heirs, women, bastards, soldiers. In *Romans*, the eponymous character Lorsque Geneviève declares, "I want to make my own law". In Gide's novels, the reader can perceive the characters' will to take off their legal garb: the prodigal child who does not want to live as "so-and-so's son"; he wants to rid himself of his legal qualification. It is this legal truth that moves characters toward their legal deconstruction. But the paradox is that when characters break out of their legal identities, they do not find anything. And Gide, a deep reader of Nietzsche, defines law as a chance to give a form to the human being. Law is not a list of prescriptions but an ambition for man, an original definition of the person.

The second section in the book, titled *Scène judiciaire et imaginaire romanesque* (The legal scene and the fictional imaginary), contains four contributions exploring the link between law and literary imagination when it comes to legal situations such as a trial. Literature could be a way to answer the inner need to talk about a dark or an unknown fact. It reproduces the *imaginary* court, as distinguished from the real court. While in real courts we witness a respect for rigid and formal rules – rules of procedure or rules framing the lawyer's pleadings, the defendant's rights, or the judge's final decision – in the imaginary

court, created in the literary work, we do not find a respect for formal rules and procedures but a toleration in the opposite direction, generating confusion and a general instability. And characters seized by madness also feel a sense of guilt. We can see this, for example, in Dostoyevsky's masterpiece, *The Brothers Karamazov*. What emerges in the trial are judicial mistakes that originate in mad confessions, lies, and a sense of guilt – all of it reproducing the historical Russian tradition. Dmitri does not have his father killed, and yet he is found guilty. Ivan confesses his responsibility with a kind of madness, yet he is not condemned. The person who really *is* guilty, Smerdyakov, is not punished.

To be sure, *The Brothers Karamazov* depicts a crazy trial where guilty characters are unpunished and innocent ones are punished – and so it seems to depict exactly the opposite what a real trial is designed for, i.e., ensuring justice through a final decision – but the literary form makes it possible to achieve justice even so: it does this by opening the possibility of free expression. Indeed, every character finds his or her own redemption through the experience of the word. Ivan confesses that he had manoeuvred his half-brother Smerdyakov into killing his father, and even though he is not found guilty – because he seems to be in a state of madness as he confesses – his words help him find salvation. The Karamazov trial has a liberating effect, and justice comes from the possibility every character is given to say what has never been said. Here justice consists not in a fair final decision but in an understanding of the other, and of what is meaningful in life. Even a judicial mistake gives criminals a chance to find atonement.

Sometimes literature reproduces the weakness of policy and of political institutions. This is what happens in Arthur Miller's *Crucible*, also known as *The Salem Witches*, where the playwright reenacts the rueful and infamous witch-hunt that took place in 17th-century Massachusetts. Fear and terror seized the small Massachusetts town of Salem, and a Court of Inquisition was instituted. Men, women, and children were condemned and hanged in an attempt to drive away a common and invisible enemy, Satan. A similar fear seized the United States in the 20th century, and this time the invisible enemy was Communism. The McCarthyist movement created a climate of terror in which to fight an invisible communist conspiracy. And Miller compares the two events: in both cases, the "crisis" was worked out through an excess of judicial power, with the judges becoming God's ministers, and through a demagogic violence that punished only the weak. He develops a proper theory of *trial by panic*, where procedures are ignored and constitutional rights are violated. *The Crucible* is an example of how literature can be a poem of legal and political difficulties. It serves this function by describing the violence, demagoguery, and irrational forces, and above all the injustice, unfolding in a trial.

The third section of the book is called *Exigence de justice et rôle politique de l'écrivain* (The need for justice and the writer's political role) and contains four contributions. The topic this section is devoted to is the political role that writers take on with their works. As Jean-Paul Sartre commented (p. 236), every literary work is subversive, because the writer has only a single subject: freedom. Of course, this subject leads us to reflect on Émile Zola and his "J'accuse," but it also recalls Pierre Corneille and his works *Le Cid* and *Suréna*. In these works, Corneille talks about heroes who serve the government or heroes who are eliminated by the government because they are deemed subversive. In so doing, he explores the freedom of writers such as it emerges from the calling of their heroes, which is to fight absolutism or to sacrifice their lives for the good of the state.

In any event, the prime example of a writer engaged in a legal and political event is Émile Zola, with his involvement in the well-known Dreyfus affair. His article, published on the newspaper *L'Aurore*, is not only a strong defence of the Jewish French captain Alfred Dreyfus; it also aptly describes a sociopolitical conflict: on one side were ranged those who stood for traditional values, such as morality and the state; on the other side were the defenders of justice. Zola's fight earned him a prosecution and conviction: he was a fugitive and found exile in London, where he was alone, sad, and anxious. Despite the bleak lot that would befall him, he published on *L'Aurore*, in 1899, an open letter to Dreyfus's wife in which he wrote that it is the poet's aim to keep up the struggle and fight for justice. Zola is the best example of engagé literature actively working to bring about the triumph of justice and truth. He represents a way in which law enters into literature to represent the legal world, with its erring and its prejudices. Zola's experience stands as the highest effort of literature to express the virtues and failings of law.

We can read in this light the book's conclusions, by Philippe Malaurie, professor emeritus at the University of Paris II, who reflects on the different (and sometimes contrary) needs of law and literature. His contribution reproduces the spirit of the entire work, which is that of finding and developing a shared language common to law and literature and yet capable of preserving the peculiarities of each.

It sometimes seems that literature has taken it upon itself to bring down the whole edifice of law. In *The Pickwick Papers*, for example, Charles Dickens criticizes the English legal system, based on the corporations and on the hypocrisy of the trial; and Franz Kafka, in his famous novel *The Trial*, conveys to the reader an idea of law as absurd, delirious, mad, irrational. And yet literature is not out to rebel against law and jurists: the relation between law and literature is neither revolutionary, nor Marxist, nor liberal. Law and

literature differ in many ways as to their formality, truth, and aims, to be sure, but both have a common denominator, namely, people and their world. This common base is such that law and literature can spark between them an effervescent dialectic, a comparison between notions of fair and unfair, right and wrong. But, most importantly, law *in* literature expresses the role of literature in representing the world of law – in representing justice and its problems. Law and literature are two souls driven by a single force whose aim is to offer a normative representation of reality: both are engaged in a devout and committed endeavour to express the form of the world. In the words of Luigi Pirandello, “everyone has their own truth”. This is not to say, however – for all the differences between law and literature – that they cannot work together in a spirit of justice and fairness.

Francesca Scamardella  
Università di Napoli “Federico II”  
[franscama@libero.it](mailto:franscama@libero.it)

Roberto Voza, a cura di, *Lavoro, diritto e letteratura italiana*, Cacucci, Bari 2008, 190 pp.

Il volume, *Lavoro, diritto e letteratura italiana*, concepito e progettato a partire da un ciclo di quattro seminari organizzato dal Dipartimento sui Rapporti di Lavoro e sulle Relazioni Industriali e dal Dipartimento di Italianistica dell'Università degli Studi di Bari, può essere considerato il risultato di un intenso, proficuo e soprattutto possibile dialogo tra competenze giuridiche, letterarie intorno al tema del lavoro, avendo riguardo alla dimensione storica del lavoro stesso.

I contributi offerti dai diversi autori si prestano ad essere osservati come tasselli di un *puzzle* che si va via via componendo in un'immagine delle dinamiche del reale il cui scopo, come chiarisce Pasquale Voza nell'*Introduzione*, è quello di interrogare i due campi disciplinari del diritto del lavoro e della letteratura italiana e la dimensione storica delle loro funzioni.

Il carattere complesso del tema è in parte chiarito dal riferimento a *La Terra di Lavoro*, l'undicesimo poemetto che chiude la raccolta *Le ceneri di Gramsci* in cui, con tono esausto e rassegnato, Pasolini racconta ciò che gli occhi vedono dentro a un treno di pendolari e fuori dal finestrino, nelle povere campagne gravide di luce. La terra di lavoro è vicina e nel volto di ogni viaggiatore è impressa una storia senza storia<sup>1</sup>. Il poemetto ci restituisce, dunque, l'immagine di un Pasolini profondamente immerso nella cultura popolare e che, per usare le parole di Alberto Moravia, riesce a fare, per la prima volta nella storia della letteratura italiana, qualcosa di assolutamente nuovo: una poesia civile, insieme decadente e di sinistra che ha tutta l'intimità, la sottigliezza, e lo slancio ideale dell'utopia socialista<sup>2</sup>.

Sebbene ogni saggio possa essere considerato un tassello il cui scopo è andare a formare una visione d'insieme, ogni intervento conserva comunque una propria autonomia.

L'intervento di Vitorio Masiello, *Il lavoro nella letteratura dal Settecento al Novecento*, è incentrato sulle modalità attraverso le quali il tema del lavoro entra nella letteratura moderna. Costituisce, così, la prima testimonianza di come le variazioni di orientamenti e di modelli culturali finiscano inevitabilmente per condizionare i prodotti stessi della storia e dell'uomo: il lavoro e la letteratura, che non rimangono estranei al clima culturale e ai problemi di un'epoca. Ogni situazione storica, con i propri fermenti e peculiarità, costruisce la propria concezione di lavoro e, come si evince

<sup>1</sup> Cfr. V. Cerami, *Le ceneri di Gramsci di Pier Paolo Pasolini*, in *Il Novecento*, Einaudi, Torino 1996.

<sup>2</sup> Cfr. AA.VV., *Pier Paolo Pasolini: un poeta d'opposizione*, Skira, Milano 1995.

da alcuni esempi di romanzi che l'autore prende in considerazione, la letteratura ne diviene interprete misurandosi di volta in volta con i problemi della realtà storica e con il mutare stesso del concetto di lavoro.

La stessa tematica ritorna nel saggio di Bruno Veneziani, *Letteratura e diritto del lavoro agli albori della società industriale*, arricchendo la stretta relazione individuale tra lavoro e letteratura di un terzo elemento, vale a dire il diritto, osservato anch'esso come fenomeno storico e prodotto culturale che non può essere disgiunto dalle trasformazioni sociali.

Il diritto – meglio ancora la norma giuridica – interviene necessariamente all'interno del rapporto tra colui che possiede il potere economico e colui che lavora, poiché questo è caratterizzato da bisogni e interessi spesso confliggenti richiedendo, al pari di altri tipi di relazioni umane, processi di disciplina e di governo. «Il mercato del lavoro è imperfetto – sostiene Bruno Veneziani – l'assenza di interventi regolatori ed equilibratori da parte dello Stato rende gli scambi tra chi offre le proprie braccia e chi possiede la proprietà dei mezzi di produzione ingiusti perché socialmente asimmetrici ... insomma, parlare di libertà di contratto può essere, e nella storia del lavoro per molti anni lo è stato, una pura utopia. Ma lo è stata anche l'attribuzione a chi lavora di un autentico "diritto del lavoro" elargito dallo Stato» (p. 35). In tutto questo è lecito chiedersi che compito ha la letteratura, qual è la sua funzione, quale il suo scopo all'interno della vicenda del rapporto uomo-lavoro. È forse un non-luogo di passaggio dove ciò che accade è per un altrove che assume un'importanza marginale rispetto alle problematiche e alle sperequazioni che caratterizzano le relazioni lavorative? Bruno Veneziani risponde fin da subito a questa domanda nel considerare la persona che lavora espressione di norme giuridiche e al contempo protagonista della "vita" e della letteratura che la interpreta, ma soprattutto nel rintracciare il punto di tangenza tra letteratura e diritto nel loro reciproco essere specchio della realtà sociale e dei suoi mutamenti.

L'ampia analisi e ricostruzione storica delle trasformazioni sociali che hanno caratterizzato un periodo di tempo compreso tra il 1500 e gli albori della società industriale, (arco temporale nel quale si consumano eventi estremamente significativi circa i rapporti di lavoro e lo *status* di lavoratore) fornisce un aiuto nella comprensione dell'importanza della letteratura considerata, dunque, come il luogo dell'ascolto e del riscatto da parte di coloro che la dottrina giuridica e i codici hanno spesso ignorato. «Dov'è l'umanità brulicante della Coketown di Dickens, delle miniere di carbone di Zola, dov'è l'operaio emigrante di Cesare Cantù e delle lotte civili di De Amicis, dove il caruso Ciaula di Pirandello e il ragazzo di Rosso Malpelo di Verga?» (p. 52), si chiede retoricamente Veneziani dopo aver affermato che è l'arte a restituire senso e nitidezza a ciò che il diritto tende ad appiattire o a sfumare in una prescrizione legislativa indifferente alla complessità del reale.

La letteratura, in base alla cultura e al ceto di appartenenza dello scrittore, diviene anche denuncia sociale come si evince dalle opere di Zola e, in maniera diversa, da quelle di Dickens, ma

anche “dispensatrice di consigli” al servizio di coloro che, a livello lavorativo, sono senza una protezione contrattuale, come si riscontra in *Lo spogliatoio della signora e altre poesie* di Swift.

La storia dei lavoratori e della loro condizione diventa, parafrasando Milan Kundera, la storia “dell’insostenibile leggerezza di un diritto” che, anziché garantire, conduce la letteratura – prodotto del sentire umano e “veicolo di informazioni al servizio delle emozioni” – a porsi di volta in volta come accusa, testimonianza, documentazione, riproduzione appassionata e al tempo stesso melanconica di una condizione esistenziale di subordinazione gerarchica e di spersonalizzazione, per alcuni lavoratori, irreversibile e non protetta da quel diritto che, invece, dovrebbe tutelarla. Inevitabile, dunque, è il richiamo alle pagine dei *Manoscritti economico-filosofici del 1844* nei quali Marx descrive la condizione dei lavoratori nelle fabbriche, ponendo al centro della sua speculazione teorico-filosofica l’uomo che lavora, il rapporto essere umano-energie e il rischio dell’alienazione. Anche Max Weber nelle sue analisi sociali, ricorda Bruno Veneziani, si occuperà di queste tematiche nel 1908 studiando gli effetti che la fabbrica moderna può indurre «sulla natura psicofisica e caratterologica del lavoratore ... e nel suo stile di vita» (p. 72).

Sarà con il governo Giolitti che si manifesterà una c.d. “infanzia” del diritto del lavoro con una modificazione delle condizioni dei lavoratori in senso più equilibrato e in linea con la dignità umana. Un “risveglio del diritto” si verificherà anche con il riconoscimento, nel 1840 in Inghilterra e nel 1884 in Francia, della libertà di associarsi, con il Codice Zanardelli in Italia, nelle organizzazioni di classe (volte proprio alla funzione di rappresentanza sociale), nella nascita del partito socialista nel 1892 e nell’affermarsi della figura dell’operaio militante. In riferimento a quest’ultimo soggetto, e al suo divenire protagonista della storia e della letteratura che ne rivaluta la vicenda dandole rilievo, sono significativi gli interventi di Ferdinando Pappalardo, *Lavoro e coscienza di classe nel Metello di Pratolini*, e Mario Giovanni Garofano, *Metello di Vasco Pratolini*. Qui, l’incontro di due formazioni professionali così diverse fornisce forse un’analisi più feconda di un romanzo manifesto di una letteratura sociale e popolare, che richiama l’esperienza della lotta, la costruzione di una coscienza di classe e l’affermazione dei diritti dei lavoratori, offrendo al contempo un’immagine del lavoro come strumento di riscatto ed emancipazione. I due interventi offrono una valutazione diversa del *Metello*: Ferdinando Pappalardo richiama l’attenzione alle opinioni critiche avanzate nei confronti del protagonista, Metello Salani, (considerato un personaggio di dichiarata mediocrità concepito con “l’incubo di farne un eroe positivo”) e, più in generale, ai limiti di un narrazione vista, da alcuni, come l’ennesima riproposizione della finalità politica della letteratura. Meno critica è, invece, la posizione di Mario Giovanni Garofano più incentrata a considerare quanto e in che modo il *Metello* di Pratolini conduca a riflettere sulla storia e sull’uomo essendo un romanzo teso ad evidenziare il ruolo che la classe operaia ha assunto nell’Italia contemporanea.



Nonostante queste differenze ambedue le analisi del *Metello* rimandano, a mio avviso forse consapevolmente, a una rappresentazione iconografica del movimento operaio e delle sue rivendicazioni chiesta in prestito al mondo dell'arte, in particolare alla pittura, a dimostrazione dell'esistenza di un legame del diritto (in questo caso del diritto al lavoro) non solo con la letteratura ma anche con il settore dell'arte *tout court*. Il *Quarto Stato* di Pellizza da Volpedo, per esempio, è una delle opere più significative che la pittura italiana abbia dedicato alle lotte di classe e ai lavoratori e in essa si rintraccia l'intenzione dell'artista di dare al popolo dei lavoratori la consapevolezza del proprio ruolo storico, dipingendo un *epos* popolare e un grande ritratto collettivo<sup>3</sup>. La pittura, dunque, diviene qui, al pari della letteratura, portavoce delle speranze e delle istanze dei lavoratori (persuasi dal diritto inalienabile ad un'equa valutazione del proprio lavoro, forti nel numero, inarrestabili nella marcia) e detentrici di contenuti di alto profilo etico e morale. Nell'artista vi è la consapevolezza del ruolo esemplare che assume la sua arte, come testimoniano alcuni appunti annotati in un quaderno da Pellizza da Volpedo negli anni della giovinezza, in cui si legge: «il mio scopo è il bene dell'umanità, è di esprimere le verità che arridono al mio intelletto ... »<sup>4</sup>; e in una lettera indirizzata all'amico Matteo Olivieri e datata 28 ottobre 1904, il pittore scrive: « ... l'avanzarsi animato di un gruppo di lavoratori verso la sorgente luminosa simboleggiante nella mia mente tutta la grande famiglia dei figli del lavoro»<sup>5</sup>.

Un'ulteriore analisi di opere letterarie considerate contributi importanti intorno al tema del lavoro e del diritto che dovrebbe tutelarlo, la si ritrova negli interventi di Raffaele Cavaluzzi, *Dalla fabbrica di Volponi: il Memoriale di "mali" e di "visioni"*, e di Gian Primo Cella, *L'industria tra alienazione e speranza. Le domande di Volponi*. Nel *Memoriale* di Volponi, attraverso la figura del metalmeccanico Albino Saluggia si esprime tutta la condizione operaia dell'Italia degli anni della trasformazione economica, e nella sua malattia, come ci insegna molta letteratura del Novecento da Svevo a Mann, si ritrova la metafora del disagio di un lavoratore che affronta il difficile passaggio dall'Italia rurale a quella industrializzata. Raffaele Cavaluzzi si sofferma sulla vicenda del protagonista, la cui esistenza è storia delle difficoltà di affrontare la vita familiare, sentimentale e soprattutto lavorativa. La fabbrica, luogo della modernità industriale, diviene per il protagonista di *Memoriale* un'entità astratta ed estranea, sospesa in un vuoto atemporale, sentita come il luogo della negazione delle soddisfazioni e dell'essenza più profonda dell'uomo. Se quella di Metello Salani è la storia della costruzione di una coscienza di classe, quella di Albino Saluggia può essere letta piuttosto come la "fenomenologia di un soggetto oltraggiato e marxianamente alienato". Gian Primo Cella a sua volta ricostruisce le vicende storiche che hanno portato Volponi alla stesura di *Memoriale*: sono gli

<sup>3</sup> Cfr. M. Fratelli (a cura di), *Il Quarto Stato. Pellizza da Volpedo*, F. Motta, Milano 2007.

<sup>4</sup> G.P. Rabuffi, *Giuseppe Pellizza da Volpedo*, Comed, Milano 2001, p. 104.

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 92. Significativo è inoltre il fatto che Bernardo Bertolucci farà di quest'opera l'emblema stesso del lavoro, adottandola "come sfondo ai titoli di testa" del suo film *Novecento*.

anni del *boom* economico, dell'industria a produzione di massa alla quale si accompagna un nuovo coinvolgimento e atteggiamento degli intellettuali che conduce alla c.d. "letteratura industriale" nella quale acquista evidenza e rilievo il tema dell'alienazione. L'intervento di Gian Primo Cella si conclude, infine, con la considerazione di altre due opere del Volponi, *La macchina mondiale* e *Le mosche del capitale*; nella prima verrà avanzata una fiducia-speranza nel potere liberatorio dello sviluppo tecnologico, destinata a crollare nel romanzo successivo.

A chiusura del volume si collocano i due interventi di Lea Durante, *Era globale e mutazione antropologica: la "vita messa al lavoro" e le forme del narrare*, e Umberto Romagnoli, *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, che prendono in considerazione la contemporaneità concentrandosi sulla c.d. "letteratura della precarietà" dagli anni Novanta a oggi. *La dismissione* di Ermanno Rea, il lavoro analizzato da Lea Durante, può essere considerato come esempio della mutata prospettiva rispetto al punto di vista della precedente "letteratura industriale", in quanto la fabbrica viene vissuta e sentita ora come punto di riferimento di una collettività disarmata e luogo di incontro di individualità che unendosi possono formare una classe. Anche Umberto Romagnoli insiste sul tema della precarietà del rapporto di lavoro, ma, pur nel loro prendere in considerazione situazioni differenti, in entrambi gli interventi si palesa la questione di come il superamento di un'epoca entri nella letteratura che, pur ritrovando la realtà come suo oggetto principale, vede di volta in volta modificati i suoi precedenti paradigmi in favore di una nuova scrittura, risultato di un diverso modo concepire il lavoro (o il non-lavoro).

Sullo sfondo delle relazioni tra diritto, lavoro e letteratura sembra emergere, in conclusione, quale principale protagonista dell'intera opera la Storia, con i suoi cambiamenti, le sue trasformazioni e contraddizioni. Una storia fatta dagli uomini che lavorano, che rivendicano un diritto che tuteli il loro operato e dei quali la letteratura si fa portavoce dando spazio ai loro ideali e alle loro emozioni. La storia diventa così dimensione fondamentale di una cultura che permea ogni relazione umana che, come quella che sottende al lavoro, si rispecchia nel diritto e nella letteratura, trattati appunto alla stregua di fenomeni culturali-giuridici.

Oltre alla specificità dei contenuti, il contributo di questa interessante raccolta di saggi si colloca dunque tra quelli che in questi ultimi anni in Italia come in Europa si avviano nella direzione della messa in luce delle potenzialità euristiche di un approccio attento nel campo di *Law and Literature*.

Martina Di Teodoro  
Università di Bologna  
[martina.diteodoro@unibo.it](mailto:martina.diteodoro@unibo.it)

José Calvo González, *Octroi de sens. Exercices d'interprétation juridique-narratif*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, Canada 2008, 141 pp.

En sintonía con los desarrollos de la teoría crítica del Derecho el prof. Calvo González, de la Universidad de Málaga, nos ofrece a través de la presente obra un nuevo y sugestivo avance en dirección a una teoría narrativista del Derecho, de la que es sin duda su principal expositor y teórico en España. La precedieron en los últimos años otras como *Comunidad Jurídica y Experiencia Interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el Derecho* (Ariel, Barcelona, 1992); *Derecho y Narración. Materiales para una Teoría y Crítica narrativista del Derecho* (Ariel, Barcelona, 1996); *El Discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Tecnos, Madrid, 1993, y 1998<sup>2</sup>); *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Ágora, Málaga, 1996, y 2002<sup>2</sup>), o *Verdad [Narración] Justicia* (Universidad de Málaga, Málaga, 1998) [Coord.]. En *Octroi de sens* reúne trabajos previos aparecidos entre 1998 y 2007, publicados en revistas de su especialidad, Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho, encabezados por un texto inédito y en específico elaborado para esta edición, al que titula “De l'expérience interprétative dans l'interprétation juridique, ou d'une danse immobile” (pp. 1-11). La metáfora de “danza inmóvil” es ya un primer acierto; oxímoron de la rotación sin traslación, como en el baile girostático de los derviches, danzantes ditirámicos, que concita ideas de cambio y estabilidad, adaptación y continuidad, así como la de escenografía, o mapa de su representación («La *fantaisie* d'une danse immobile qui permette de penser l'idée de l'interprétation dans l'interprétation juridique me séduit uniquement en tant qu'organisation et disposition de relations spatiales, c'est-à-dire, par son caractère chorégraphique. En tant que relation spatiale avec l'entourage et le contour, la chorégraphie est la représentation immobile des processus qui, dans la structure idéale d'un espace physique – le territoire scénique – composeront le mouvement que nous appelons *danse*. La chorégraphie est ainsi la carte de la danse. De même, la théorie de l'interprétation est la représentation des processus qui, dans la structure d'un espace idéal – la carte dogmatique de la scène du Droit – compose le mouvement de ce que nous appelons *interprétation juridique*. Aussi pouvons-nous imaginer cette interprétation juridique, ainsi que la chorégraphie d'une danse, comme la figure d'une danse immobile», p. 3), sirven eficazmente al autor para demarcar la función de la tarea jurídico-interpretativa: en el espacio del Derecho el movimiento no contradice su definición estática, sino que mediante

elasticidad le *otorga sentido*. Es la danza autopoiética e intransitiva de la interpretación judicial; una figuración que expresa con fortuna ilustrativa el funcionamiento de la comunidad jurídica en su experiencia interpretativa ante fenómenos como el precedente judicial, en tanto que progresión de lo inmóvil, o de la legalidad ordinaria en la interpretación constitucional del neoconstitucionalismo. Así, la interpretación jurídica, que es para Calvo ante todo construcción lingüística, y a su parecer esencialmente discurso narrativo, *otorga sentido al Derecho*, lo que es bien distinto a *decidir su sentido*. Tal otorgamiento de sentido es característico de la función jurisdiccional, donde el juez como decidor y voz del Derecho – *iuris dictio* – actúa a modo de traductor – labor que Calvo explica con mayor detalle en el último capítulo de la obra – reconstruyendo el mundo pretextual al tiempo que inventando (*ars inventio disponendi*) el horizonte posttextual.

A partir de este umbral y en adelante el libro se distribuye, desde una primera parte (De l'interprétation juridique), en el capítulo titulado "Que va devenir l'interprétation juridique? (pp. 15-24), con aportación de una serie de propuestas de futuro ("Six propositions pour le troisième millénaire", lo subtitula), resumibles en su creciente valor, su carácter de recreativo, el riesgo inmanente de la sobreinterpretación, la búsqueda de sentido de lo que el A. denomina "verdades difíciles", el abordaje de nuevos retos y la profundización en la necesaria labor justificatoria. La segunda parte (Vérité et Narration), y los dos capítulos que la organizan ("La vérité de la vérité judiciaire. Construction et régime narratif", pp. 27-51, y "Vérités difficiles: Contrôle judiciaire des faits et jugement de vraisemblance", pp. 53-90), plantean y exponen el valor verificativo de varias de las antes mencionadas propuestas. Calvo, para quien el proceso judicial constituye el ámbito de confrontación de hechos que ya tuvieron lugar, sostiene que para la comprensión de éstos es necesaria una narración reconstructiva basada en dos presupuestos: que no existe posible discusión acerca de la "verdad" de tales hechos, pues ella quedó atrás y está perdida (nos hallamos en el proceso siempre *post res perditas*), sino únicamente sobre lo que se cuente por verdad en torno a la ocurrencia de los hechos (habremos de hablar, pues, de "estrategias narrativas" *de verdad* y de verosimilitud de lo contado por verdad), de donde el proceso, por cuanto facilita el curso ideal en la producción del relato sobre los hechos – "bastidor narrativo", lo llama – privilegia la narrativa como forma argumental, siendo asimismo que el mismo acto y modo de narrar el relato de los hechos, de contar los hechos al narrarlos (retórica), también llegará a ser parte de la narración de los hechos. Calvo desemboca, provocando muy seguramente un removimiento de conciencias en muchas de las certidumbres de la teoría de la verdad procesal, en la afirmación de que la culminante "verdad judicial" posee un fuerte condicionamiento ficcional, no exento de condicionamientos de sacralidad idológico-jurídica pero igualmente de oportunidad política; o sea, Calvo sostiene, con reciedumbre de convicción, que la verdad de lo que deciden en Derecho los jueces es *verdad judicial* y es, además, la única verdad constitucionalmente posible en torno a los hechos de acuerdo a lo probado en juicio, pero no deja de

alertar que lo que cabe así contar como verdad es una verdad con pretensiones de alcance muy limitadas (*ad intra processum*) y conforme a muy concretas aspiraciones de compromiso, siendo que una coherencia con la ideología del sistema jurídico no descarta – y a veces incluye – la operatividad de criterios de oportunidad jurídica, o simplemente política, disponiéndolos en un artificio narrativo al servicio de determinadas relaciones sociales y para tutela de las necesidades de ellas derivadas. Del resto, resulta sumamente útil el análisis que, con detallado recorrido jurídico-positivo y de derecho judicial por las fases sumarial (*prima operis fundamenta litis*) y de plenario (*litis opera*), así como en orden a particulares situaciones en la *zona límite* de la prueba, Calvo aplica al juicio de “verosimilitud” en el control judicial de hechos y Derecho, concretando las distintas manifestaciones de la *narratio probabilis*.

A la naturaleza narrativa de los juicios de hecho se retornará igualmente en la tercera parte de la obra (Fait et Narration). Allí, y a los capítulos “Modèle narratif du jugement de fait: *inventio* y *ratiocinatio*” (pp. 93-104) y “Faits difficiles et raisonnement probatoire. À propos de la preuve des faits disipes” (pp. 105-28). En el primero de ellos, partiendo de una sugestión borgeana (“Ya a nadie le importan los hechos. Son meros puntos de partida para la invención y el razonamiento”, en “Utopía de un hombre que está cansado”, de *El libro de arena*, 1975) Calvo desentrañará la organización discursiva de los hechos, distinguiendo dos trayectorias: una narratividad “simple” o *fábula* (qué ocurrió; es decir, la acción de los hechos), y una narratividad “compleja” o *trama* (cómo, por qué, para qué ocurrió; es decir, los hechos en acción). Las diversas “apuestas narrativas” postuladas por las diferentes partes procesales experimentan un “ajuste narrativo” en el establecimiento judicial de los hechos (juicio de hecho contenido en el relato de hechos probados), que de exclusiva autoría judicial constituye el “triumfo narrativo” concretado en una *narratiuncula* cuyo valor es gigantesco no sólo porque esclarece y fija la ocurrencia histórica del suceso acontecido sino, sobre todo, porque se convierte en el *argumento maestro* de la fundamentación jurídica que – mediante solapamientos y combinaciones de consistencia y coherencia normativa – adscribe al cálculo consecuencial de la desavenencia o el irreducible desorden entre la experiencia del mundo de los hechos naturales y la cultural vigente de los hechos en Derecho el pertinente dispositivo institucional; esto es, comporta la resemantización del conflicto que concretará o al menos posibilitará la respuesta en Derecho. Al segundo se reserva la reflexión que distingue entre “hechos fáciles” (hechos para cuya fijación no es preciso acudir a la operativa razonadora de las reglas distributivas de la prueba) y “hechos difíciles” (hechos cuyo conocimiento y determinación objetiva exige desenvolver la complejidad de razonamiento probatorio), y también, con relación a la extrema dificultad de la prueba por concurso de indicios, la metodología de su sustanciación bajo la perspectiva de la teoría narrativista del derecho como medio para el otorgamiento de sentido.

Cierra la obra en la parte presentada como Metanarratif, que alberga el capítulo titulado “Jurisdictio comme traduction” (pp. 131-39). Acudiendo a concebir la función judicial decidora del derecho como ejercicio de traducción y luego de presentar ésta como excediendo la mera transcripción, Calvo incursiona en el problema de la fidelidad traductora como artificio (*ars inventio disponendi*) y creatividad. La fidelidad del juez a la ley, como traductor de ésta y en consecuencia la necesidad de controlar el poder de aquel se identifican como aspectos relevantes y de actualísima importancia. Calvo, que con acreditada solvencia intelectual sabe manejarse en la moderna teoría de la traducción, critica tanto los rigideces “fidelistas” orteguianas como la timidez innovadora de Boyd White en la idea de *intellectual integration* y valor de mediación interactiva entre lenguajes, mostrándose inclinado a las posiciones de W. Benjamín y G. Steiner que definen la noción de “fidelidad” como la forma reveladora que alcanza el sentido subyacente del lenguaje primitivo y puro de un texto y en virtud de la cual una traducción fiel es aquella que vivifica el texto primario mediante la tradición continuada en textos secundarios. Sobre esta base la analogía entre jurisdicción y traducción el juez, “boca” (traductora) que pronuncia las palabras de la ley, es para Calvo el artífice de la “di-versión” de tales palabras, y su pronunciamento (traducción), en tanto que *metadecir* intensivo o adversativo, una dicción no más allá de las palabras de la ley (o lo que es igual, de legislador), sino que por exigencia de ellas mismas, se situaría en una posición de “para-igualdad” con ellas (o lo que es igual, con el legislador). Concierta de este modo el A. con la pretensión de Montesquieu, que nunca buscó subordinar al juez a la letra de la ley, sino proscribir su sobreinterpretación, o sea, la extraversion, la traducción aberrante, en definitiva, la arbitrariedad.

De este modo sintético expuesto ya el contenido de la obra debe esta reseña finalizar valorando muy positivamente la originalidad de los panoramas explorados, la excelencia metodológica de su presentación, y el tratamiento realista y experiencial practicado, siempre atento al dato jurídico positivo concreto y pertinente, así como también hacer un merecido elogio al brillante estilo de su escritura. Una, pues, tan provocadora como novedosa invitación a repensar desde la línea crítica de fondo de la teoría narrativa del Derecho substanciales aspectos del pensamiento jurídico en materia de interpretación y práctica judicial de los hechos con verdadero otorgamiento de sentido a numerosos e importantísimos problemas del Derecho moderno.

Concepción I. Núñez Martínez  
(Magistrada. Juzgado nº 12 de lo Social de Málaga.  
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía).  
[cisabel.nunez.ius@juntadeandalucia.es](mailto:cisabel.nunez.ius@juntadeandalucia.es)





Jeanne Gaakeer & François Ost, eds., *Crossing Borders: law, language, and literature*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2008, 179 pp.

Il volume curato da Jeanne Gaakeer e François Ost raccoglie gli interventi e le relazioni presentate in occasione dello Special Workshop on *Law and Literature* tenutosi al XXIII World Conference of Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Agosto 2007, Cracovia (Polonia). La particolarità dell'evento scientifico è immediatamente percepibile guardando alla eterogeneità della provenienza geografica e culturale degli autori che hanno contribuito all'opera: la presenza di studiosi di Messico, Brasile, Germania, Regno Unito, Spagna, Slovenia, dimostra, ove mai ce ne fosse ancora bisogno, l'ampia diffusione del movimento *Law and Literature* ben al di là dei confini nordamericani. A questa ricchezza geografica non poteva non corrispondere una varietà linguistica piuttosto accentuata: nonostante il volume sia redatto in inglese, *lingua franca*, i contributi rispecchiano la diversità di fonti letterarie e quindi linguistiche utilizzate dai partecipanti, con l'effetto molto positivo di portare all'attenzione della comunità scientifica opere letterarie che, pur con un elevato interesse potenziale sotto il profilo culturale e giuridico, soffrono di una scarsa penetrazione e diffusione internazionale. Il libro si compone di due sezioni: la prima, più numerosa, raccoglie interventi genericamente riconducibili al filone classico del *Law in Literature*, mentre nella seconda si sperimentano nuovi approcci, tra i quali si segnala soprattutto la *jurisfiction* di Ost.

Molti sono i lavori che si rifanno ad opere ampiamente analizzate in questo genere di studi.

Marcelo Campos Galuppo riesce nel difficile tentativo di offrire una rilettura originale dell'*Antigone* di Sofocle e de *Il mercante di Venezia* di Shakespeare, interpretandoli come due paradigmi, rispettivamente della teoria della giustizia liberale (*Il Mercante di Venezia*) e comunitarista (*Antigone*). Se nella tragedia di Sofocle la discussione verte interamente sulla giustizia, nell'opera di Shakespeare la controversia nasce e rimane nell'ambito circoscritto del diritto positivo. Nell'interpretazione offerta, nell'*Antigone* sarebbe in gioco la protezione dell'intera comunità, mentre nel *Mercante di Venezia* esclusivamente un conflitto tra individui, dunque di natura essenzialmente liberale.

Al *Don Chisciotte* del Cervantes, ricorrente anche nei contributi di Rodríguez Molinero e López Bello, è dedicato il saggio di Jörn Reinhard, che sottolinea soprattutto il carattere romantico ed il carico ideale e lontano dalla realtà della figura letteraria. La strategia dell'idealismo viene denunciata



nel suo profilarsi perennemente in potenza, incapace di diventare riferimento certo nella teoria politica e giuridica di Rawls e Dworkin, tendenti a confondere l'ideale con la realtà. Senza prendere in considerazione la possibilità di una approssimazione critica meno legata ad asserti controfattuali, la stessa teoria critica minerebbe il proprio apparato concettuale dall'interno, mostrando così i suoi limiti.

Inevitabile forse il richiamo all'opera di Kafka, di cui Karam de Chueiri affronta l'aspetto dell'identità, travagliata esperienza umana sia sotto il profilo letterario, come dimostra la letteratura kafkiana, sia in ambito giuridico dove gli status soggettivi sono spesso determinati non dal riconoscimento dell'umanità ma dall'esercizio del potere e dell'autorità.

Il lavoro della brasiliana Mônica Sette Lopes, filosofa del diritto e giudice del lavoro, offre invece una colta ed affascinante lettura degli sviluppi del diritto del lavoro dei primi del Novecento in Brasile, attraverso un particolare genere testuale, a metà tra letteratura e giornalismo, chiamato *crônica*. All'evoluzione dogmatica della riflessione giuslavoristica sui conflitti tra forme giuridiche e nuove esigenze dei lavoratori, vengono affiancati brani tratti dalle *crônicas* del tempo che mettono in evidenza le condizioni materiali del lavoro, aprendo lo squarcio del reale nell'apparato esclusivamente concettuale del giuridico, lasciando filtrare la "incantevole anima delle strade", come definita dall'autrice, nella regolazione giuridica delle vite dei lavoratori.

Il lavoro di Molinero si segnala, pur nella sua brevità, per il numero notevole di opere letterarie ricordate nella sua ricostruzione, riportando all'attenzione dello studioso opere ed autori che avrebbero meritato più attenzione, com'è il caso del *Dialogo tra due cani* del Cervantes. Nella stessa linea di ricerca di materiali letterari diversi da quelli divenuti classici, si inserisce il contributo di Schulz, che offre alcuni spunti per una prima analisi critica degli elementi giuridici presenti nell'opera del grande drammaturgo tedesco Bertolt Brecht.

Nel saggio della curatrice Jeanne Gaakeer vengono analizzati i problemi che l'operatore del diritto incontra nel dover essere capace di tenere in considerazione schemi di pensiero opposti e dissonanti, tentandone una possibile conciliazione. La preoccupazione espressa riguarda la necessità per il giurista di essere in grado da un lato, di fronteggiare adeguatamente la presenza di elementi contraddittori nel suo pensiero, e dall'altro di riuscire a discostarsi dalla sua comprensione iniziale, evitando il pericolo di un appiattimento, anche sotto il profilo della ricerca probatoria, sulle proprie assunzioni iniziali. Gaakeer chiama questa tensione tra pensieri contrastanti "dissonanza cognitiva" e mostra come questo sia un plot narrativo ricorrente nella letteratura, citando autori come Shakespeare, Tolstoj e Nicci fino al *1984* di Orwell, di cui si sottolinea la tendenza alla dissoluzione totale della tensione. I rischi che la negazione della contraddizione comportano per una percezione responsabile degli elementi di giustizia, sono sottolineati richiamando la difficile posizione istituzionale del giudice come organo impersonale dell'applicazione della legge ed essere umano assillato da profondi dubbi

morali. La letteratura assume così una funzione educativa al rispetto di forme di razionalità diverse dal preteso monismo della razionalità giuridica.

Héctor López Bello offre una panoramica storica sulle fonti letterarie in lingua spagnola di maggior interesse per la riflessione giuridica. In particolare il rapporto tra diritto e letteratura viene ricostruito soffermandosi sulle numerose suggestioni di tipo estetico che è possibile ritrovare anche nei testi giuridici, tramite il comune elemento linguistico che tende, in una prospettiva ermeneutica, a riflettere le tradizioni sociali nell'attribuzione dei significati. Di questo tipo di relazione López Bello ricorda un'ampia serie di esempi tratti sia dalla storia del diritto in lingua spagnola, sia da testi letterari provenienti dalla stessa area linguistica, oltre a studi anche risalenti specificamente dedicati a temi giuridici nella letteratura, sottolineando la vitalità culturale e le potenzialità di una lingua tra le più parlate al mondo ma che forse non ha ancora attratto la giusta attenzione in questo filone di studi.

Le opere di Cynthia Ozick e più in generale la relazione tra letteratura ebraica ed il contributo teorico che può offrire al diritto, costituiscono i temi trattati da James Gray. Muovendo dal dibattito nordamericano sulla possibilità di utilizzare concetti della cultura giuridica ebraica nella teoria giuridica ed in particolare analizzando il fondamentale lavoro di Robert Cover, Gray pone in opposizione due modelli, quello ebraico e quello illuministico, il cui incontro può essere favorito grazie alla letteratura, in grado di rendere adeguatamente conto della funzione sociale sostanziale che anche il diritto deve necessariamente svolgere.

La seconda sezione del volume è aperta da Andrej Kristan, sulla concezione del diritto come ipertesto. L'analogia è condotta, felicemente, attraverso un parallelo con un classico della letteratura serba, il *Dizionario dei Khazars* di Milorad Pavić, costruito utilizzando parole chiave in due diverse versioni, femminile e maschile. Questo tipo di testo implica un coinvolgimento significativo del lettore nell'opera di costruzione del significato: esso non viene quindi considerato destinatario finale ma passivo dell'opera, piuttosto gli viene richiesto un contributo attivo e determinante nella definizione del contenuto stesso del testo. Attraverso le sue diverse possibilità di lettura e di approccio, grazie alla possibilità narrativa dei rimandi incrociati tipici di un dizionario, Pavić mira a rendere la letteratura un'arte reversibile piuttosto che irreversibile nella fissazione definitiva di un testo tradizionale. Si realizza così una calzante analogia con il *modus operandi* del giurista, anch'egli impegnato in una attiva costruzione del significato dei diversi materiali giuridici necessari per la qualificazione di un caso. Concepita la struttura del diritto come un ipertesto, sarà dunque possibile dar conto della pluralità di narrazioni che ogni lettura giuridica rende possibile.

Maria Aristodemou costruisce il suo contributo su di una complessa lettura psicanalitica di stampo lacaniano sulla relazione tra diritto e costruzione della soggettività. Partendo dalla definizione dell'Io di Pessoa, una "casa senza porte" nelle parole dello scrittore portoghese, la Aristodemou sviluppa la metafora spaziale combinando le categorie freudiane di conscio ed inconscio con la

severità del guardiano di Kafka davanti alla legge. Il desiderio della legge diventa così una delle proiezioni dell'io nella costruzione della soggettività giuridica.

In chiusura della raccolta, il curatore François Ost propone una innovativa variante del filone *Diritto nella letteratura* chiamata *jurisfiction*. Con questo termine Ost definisce una sorta di genere letterario che sposta ancora più in là i confini tra diritto e letteratura, trattandosi di testi narrativi scritti da giuristi, con la finalità di discutere i fondamenti del diritto e delle sue istituzioni. Una delle possibilità offerte dalla *jurisfiction* è quella di adattamenti e trasposizioni di opere classiche a nuovi contesti di riflessione giuridica, come già sperimentato da Ost in un adattamento dell'*Antigone* di Sofocle, calata nell'acceso dibattito sulla regolamentazione dell'utilizzo del velo islamico. L'uso di finzioni letterarie non è del tutto sconosciuto alla teoria del diritto, essendo possibile ricordare contributi significativi di Ross, Carbonnier, Fuller, Cappelletti che hanno utilizzato racconti e schemi narrativi per affrontare questioni teoriche anche molto controverse. Ost attira l'attenzione del lettore su di un episodio suggestivo: l'incontro, nel 1794, tra Portalis, padre del *Code Civil* ed il marchese De Sade, compagni di prigionia nell'ultimo periodo del Terrore. Il dialogo tra i due si concentra sul riconoscimento dei diritti della donna nel sistema giuridico, con Portalis guardiano di un preteso ordine sociale, da cui la donna rimane prevalentemente esclusa e le posizioni dello scandaloso marchese, che rivela invece una coscienza giuridica più lungimirante del celebre giurista, sovvertendo così le figure simboliche di ordine e disordine.

Il volume, di cui si sono sommariamente ricordati i temi principali, offre una panoramica molto suggestiva dello stato dell'arte del *Diritto e Letteratura*, avendo inoltre il pregio notevole di un respiro culturale e letterario ampio e variegato, contribuendo così alla diffusione della sensibilità giuridica nella o per la letteratura, che per sua stessa natura non dovrebbe avere confini angusti.

Valerio Nitrato Izzo  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"  
[valerio.nitratoizzo@hotmail.it](mailto:valerio.nitratoizzo@hotmail.it)