



ISLL Papers

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

Vol. 6 / 2013

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. 6 /2013

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

ISBN - 9788898010585

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/5576

Table of Contents

Jeanne Gaakeer, **The Literary Judge: A Dutch Experience**

Orlando Roselli, **Il diritto come linguaggio. Riflessioni sulle trasformazioni del linguaggio e delle funzioni del diritto (The Law as Language. Reflections on the transformation of language and the functions of law)**

Maria Francisca Carneiro, **Law and Proportions: Interdisciplinary and Semiotic Foundations for an Idea of Justice**

Pablo Sánchez Iglesias, **Chronicle Of A Death Foretold. Collective Guilt Disguised As Fatality**

Alessandro Salvador, **"La musica è un tutto" e il diritto? Riflessioni di un giurista a margine di un recente libro di Daniel Barenboim ("Music is a whole" and Law? Some thoughts from a legal standpoint on a recent book by Daniel Barenboim)**

Massimiliano Orazi, **La giustizia di Dürrenmatt. Diritto, giustizia e letteratura (The Dürrenmatt's Justice: Law, Justice and Literature)**

Francesco Zini, **Excursus: arti figurative e diritto. Postmodernità giuridica e arte informale: oltre la misura della regola e della figura (Excursus: Arts and law – Postmodernity legal and informal art: beyond the measure of the rule and the figure)**

Sabrina Peron, **Come un cane! il processo, la colpa, la vergogna, la sopravvivenza (Like a dog! Process, Guilt, Shame, Survival)**

Csaba Varga, **Literature? A Substitute for Legal Philosophy?**

Alfonso Malinconico, **L'incomunicabilità in Melville e Pirandello: Billy Budd e Saru Argentu**

István H. and Gusztáv Szilágyi, **Why Do Not Feminists Read Agatha Christie?**

Reviews

José Calvo González, **Direito curvo. Trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield y Dino del Pino, Posfácio de Lenio Luiz Streck, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, 78 pp.** by Daniel García López.

G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), **Giustizia e letteratura 1, Vita e Pensiero, Milano 2012, pp. 680** by Giovanni Bombelli.



THE LITERARY JUDGE: A DUTCH EXPERIENCE

Jeanne Gaakeer
gaakeer@law.eur.nl

Abstract

In this essay, Gaakeer provides an overview of a concrete experience in Law and Literature from the Netherlands, namely, a Law and Literature course which she designed a few years ago with the Dutch Training and Study Centre for the Judiciary, and which she is still teaching with that centre: the course, titled "Language, Literature, and the Judiciary," reached its fourth year in 2013 and is part of the permanent curriculum for the training of Dutch judges.

Key Words :

Literature and the Judiciary. Legal Education. Permanent Education. Law and Humanities

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

THE LITERARY JUDGE: A DUTCH EXPERIENCE

Jeanne Gaakeer*

Abstract

In this contribution to the 2013 IVR Special Workshop “Law and Literature: experiences from my country” I provide an overview of a very concrete experience of *Law and Literature* from my country the Netherlands, namely of a *Law and Literature* course that I co-designed a few years ago and that I co-taught for the fourth time this year: “Language, Literature and the Judiciary” in collaboration with the Dutch Training and Study Centre for the Judiciary as part of Dutch professional judges’ permanent education. With it I hope to elicit not only dialogue on this subject and its methodological aspects, but also suggestions from scholars from other countries and other jurisdictions, for the elaboration of the course and possibly for further international co-operation, on the view that such courses are good examples of how to join theory and practice in law and the humanities, that can at the same time contribute to the development of this interdisciplinary field itself.

1. *Prolegomena*

The claim that unites much of the work done within *Law and Literature* is that reading literary works forces us to step back as it were from the technical aspects of law. Or rather, it makes us look at law as a cultural phenomenon. Viewed this way, works of fiction can illustrate a legal point of view from a different perspective and thus enhance our understanding of law and the legal system, and of our own performances as jurists. Or, turned the other way around and put more specifically, on the view that law and literature find their common ground in language, a positivist legal focus on precedents or statutory rules finds an antidote to its rule-bound outlook in literature’s contributions to the formation of the jurist on the plane of (textual) interpretation, claims of meaning, and societal and ethical issues.

Traditionally, the origin of this line of thought is traced back to John Wigmore who felt that legal practice was in need of a broader cultural foundation that could be found in the

* Jeanne Gaakeer is endowed professor of legal theory at Erasmus School of Law, Rotterdam, The Netherlands, gaakeer@law.eur.nl. The focus of her research is on interdisciplinary legal studies, more specifically *Law and Literature/ Law and the Humanities*. She also serves as a justice in criminal law section of the Appellate Court in The Hague. With Greta Olson (University of Giessen, Germany) she co-hosts the website of The European Network for Law and Literature, www.eurnll.org.

humanities.¹ In addition, Benjamin Cardozo's seminal article 'Law and Literature' offered the claim that developing a feeling for language and literary style would benefit any jurist but especially the judge in his professional writing.² When in the 1960s and '70s their humanist perspective on law was revived, the combined emphasis on literature as a mirror of law and on literary aspects of legal language sprang from a desire to counter the reduction of legal problems to one dimension, prevalent all too often in the scientific approach to law. Thus, the idea of law as the study of society in the moral sense of Is and Ought, that is to say, of the difference between the doctrinaire Is of analytical jurisprudence and the Ought of ethics became the counterpart of law as science, the concept dominant since the nineteenth-century rise of scientific and legal positivism. As Charles Reich pointed out in his highly influential article, 'Toward the humanistic study of law', the problem in law schools consisted in too strong an emphasis on what to do in order to win the case.³ To Reich, law, man-made as it is, is the 'queen of humanities' that needs the inspiration of the literary imagination, an idea made famous by James Boyd White's *The Legal Imagination*, generally accepted as the foundational work of *Law and Literature*.⁴ Not incidentally the working title of *The Legal Imagination* was *Principles and Practices of Legal Expression*, highlighting the connection with the original aim of *Law and Literature* as inspired by Wigmore and Cardozo: to provide the legal professional with insights into intellectual and ethical goals including, but not limited to the development of interpretive skills and an empathetic focus on the perspectives of others. However, as *Law and Literature* became academically respectable and evolved into the interdisciplinary strand in legal theory that it is today, its focus as far as I am concerned (and I plead guilty to contributing as well) shifted to purely academic research and the theoretical (note that I use theory and theoretical here in a general sense as referring to the academic study of, and research in law) began to overshadow the practical. While there is obviously nothing more practical than a good theory, as jurists are wont to say, the focus on, for example, developing interpretive theories such as deconstruction or Heideggerian hermeneutics, understandable as this may be from an intellectual point of view, is regrettable in that it made the legal profession recoil from the field, if not in horror then in derision. So we should ask whether *Law and Literature* scholarship, impressive though it is both in scope and quantity, hasn't become too insular in its approach and whether it does not suffer from one major drawback and that is a lack of interest in its possible support of legal practice. For one thing is clear, legal practice so far remains rather unresponsive to what *Law and Literature* has to offer. Despite an abundance of *Law and Literature* courses in the American law school curriculum,⁵ jurisprudential interdisciplinary studies in which theory is utterly divorced from

¹ Wigmore, J.H., 'A list of legal novels', 2 *Illinois Law Review*, 1908, pp. 574-593 and 'A list of one hundred legal novels', 17 *Illinois Law Review*, 1922, pp.26-41.

² Cardozo, B.N., 'Law and Literature', *Yale Review*, 1925, pp.489-507.

³ Reich, Ch., 'Toward the Humanistic Study of Law', 74 *Yale Law Review*, 1965, pp. 1402-1408.

⁴ Reich, supra note 3, at 1408; White, J.B., *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Thought and Expression*, Boston, Little, Brown and Co., 1973.

⁵ For an early overview, see Gemmette, E. Villiers, 'Law and Literature: an unnecessarily suspect class in the liberal arts component of the law school curriculum', 23 *Valparaiso University Law Review*, 1989, pp.267-340, and 'Law and Literature: joining the class action', 29 *Valparaiso University Law Review*, 1995, pp. 665-859. An historical example of a humanist law course can be found in Cohen, M.L., 'Thomas Jefferson recommends a course of law study', 119 *University of Pennsylvania Law Review*, 1971, pp.823-844. For a short survey of European courses, see Gaakeer, J., 'Law and Literature in Europe: a first pragmatic inquiry', with 2 Appendices, in Pozzo, B. (Ed),

legal practice are, I claim, unlikely to have any impact beyond academia. So obviously there is much to be gained by the humanities too, if they are prepared to leave their ivory tower and actively engage in elucidating issues that legal practitioners run into and perceive as problematic.

A fine (and early) example is the first literary-legal course for judges, the *Doing Justice* seminars as part of the *Humanities and the Professions Program* developed at Brandeis University, Boston by Saul Touster in 1981, which – to add a sobering thought – was initially meant as a cure for judges suffering from burn-out, but – or should we say: and? – is still going strong. It is precisely the educative function of a humanistic approach to law developed from the idea that literature appeals to the emotion as well as to the intellect, and that this is a quality that can help jurists develop an empathetic attitude towards those they are called upon to represent or judge, that is central to the program, for, as Touster wrote,

‘we do not imagine that we ourselves change judges’ attitudes ; rather the judges themselves, through their discussion and the indirect literature-based method, get new insights and change themselves and each other.’⁶

This point ties in with the humanist goal of self-reflection that, ideally at least, leads to the goal of self-knowledge and constitutes both our capability of self-determination and our empathy for others. On this view, it is to be deplored that what *Law and Literature* can offer here is not yet central to training for all judiciaries world-wide, for as Supreme Court Justice Stephen Breyer emphasized, it is important for judges to read widely in order to develop and nourish the quality of empathetic imagination, because,

‘Law requires both a head and a heart. You need a good head to read all those words [in law books] and figure out how they apply. But when you are representing human beings or deciding things that affect them, you need to understand, as best you can, the workings of human life’ and in difficult cases at the appellate or supreme court level, ‘... it is very important to imaginatively understand how other people live and how your decisions might affect them, so you can take that into account when you write.’⁷

As one who combines academic work in the field of legal theory and *Law and Literature*, with legal practice and life as a judge, in what follows I elaborate on the topic by, first, exploring the connections between what I think are important aspects of the activity of judging and *Law and Literature*’s contributions that pertain to them, and, secondly, offering a description of my personal experience as a co-designer and co-teacher of a literary-legal course for Dutch judges these past four years, to serve as an example of how humanities-

Teaching Law through the Looking Glass of Literature, Bern, Staempfli Publishers, 2010, pp. 59-75 and pp. 121-132.

⁶ In 2007 then emeritus professor Touster graciously shared his thoughts on, and materials for the program and seminars with me. The citation is from the abstract of the *Doing Justice* seminar 1997, at 2. The current program is available at <http://www.brandeis.edu/ethics/about/projects/past/seminars/index.html>, accessed 21 June 2013. On the history of the program it says that more than 350 seminars have been held, serving more than 7,000 professionals in 35 American states and 4 foreign countries. Its focus is on ‘a formidable array of moral and practical dilemmas’ that professionals have to face. Informative on the subject is also Minow, M., ‘Words and the Door to the Land of Change: Law, Language, and Family Violence’, *43 Vanderbilt Law Review*, 1990, pp. 1665-1699.

⁷ At <http://thebrowser.com/interviews/stephen-breyer-on-intellectual-influences>, accessed 23 June 2013, an interview of Stephen Breyer on Intellectual Influences is available.

oriented interdisciplinary legal studies themselves can move beyond the academic and into the realm of *praxis*.

2. 'A book is a device to ignite the imagination'⁸

2.1 Starting point: law's unity of theory and practice

Jurists are obviously trained for the purpose of doing law, and when they practice their professional actions are guided by their theoretical and/or doctrinal knowledge of the law and their concepts of what law is. Thus they always combine the theoretical and the practical. As a judge in a continental European civil-law setting, then, I often encounter in my scholarly contacts misconceptions about civil-law legal reasoning in contradistinction to common-law reasoning with its case-based hermeneutics and inside-out reasoning as the late Ronald Dworkin put it.⁹ Civil-law reasoning, then, is supposedly restricted to syllogistic rule-application, deductive in nature as it moves from codified norms to the decision in a specific case. The presupposition of the *a priori* existing meaning of abstract norms connected to this view, however, is deeply wrong and as such introduces a false opposition between common-law and civil-law methodologies when it comes to the act of judging *per se*, i.e. apart from procedural considerations. What is more, with such simplifications interdisciplinary ventures risk the marginalization of their outcomes. I say so because the most prominent feature of the intertwinement of theory and practice is its focus on adjudication and of that the judge, not incidentally the object of much literary-legal scholarship, is the exponent. That is why attention to legal methodology is important since it is the linchpin between theory and practice, not in the least because it connects practice to reflection on its foundation, be they societal, moral and ethical, or (legal) philosophical. Here the humanities enter the fray. Not only does the art of doing law always require from its practitioners insight into the ways in which the system of substantive and procedural rules and norms is deployed, it also requires a constant attention to the reciprocal relation between fact and norm. Legal methodology is therefore characterized by the constant movement from the facts to the legal norms, and back, on the notion that "the facts" as much as "the law" are subject to interpretation. What is more, "the facts" are themselves the products of our selection processes with respect to *other people's acts* and of our imposing narrative coherence to these.¹⁰ So in the performance of this act, jurists should constantly bear in mind the influence of their own interpretive frameworks on both fact and norm, because as humans we are inescapably hermeneutically situated and culturally determined, professionally as well as personally. In other words, we should recognize that the whole process is guided by our pre-judices, i.e. not (just) in the usual negative sense of biases, but in the sense of our *Vorverständnisse* as Gadamer called them in *Truth and Method*, our present understandings

⁸ Words of Queen Elizabeth I in Bennett, Alan, *The Uncommon Reader*, as cited in Iyer, P., 'Royal Flush', *LV New York Review of Books*, nr. 16, 23 October 2008, pp. 4-8, at 6.

⁹ Dworkin, R., *Justice in Robes*, Belknap Press, Cambridge (Mass.) and London 2006, at 54.

¹⁰ The 'Hin-und Herwandern des Blickes' was the term coined by the German jurist Karl Engisch (see his *Logische Studien zur Gesetzanwendung*, Heidelberg, Winter, 1963, at 15 and elaborated upon by Karl F. Larenz in his *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Springer, 1991, at 204).

of the world prior to any new judgment.¹¹ These too are guided by our combined theoretical knowledge and practical experience. The jurist's methodology is therefore never purely deductive or inductive. It is always the combined effort of the perception and assessment of the facts against the background of what the legal norm is taken to/claimed to mean. This process is governed by the dynamics of the interpretive frame that is itself subject to new developments and challenges. So law is by definition open to change. Practice thrives on the support and the justification that theory brings to legal argument. Theory can help clarify practice's foundations and connect these to the broader cultural framework of which law is a part. It is here that the humanities can contribute, on the view, first, that methodological reflections on the subjects of the finding or constitution of "the facts" and the outcome of judicial deliberation are intimately connected, and secondly, that it is only through law in practice that we can learn to speak of justice. With this in mind we should ask what a literary-legal methodology can contribute to practice.

2.2 'If there are no stories, what end can there be, or what beginning?'¹²

So my focus is on those claims made in *Law and Literature* or *Law and the Humanities* that pertain to the practice of judging. The predominant premise that literary works, however remote its narratives may be from traditional jurisprudential subjects, can give us insight into the struggles and tensions that are the effect of law's regulation of the lives of individuals, is usually connected to the idea that unlike the abstract propositions of legal theory, the literary work is not and does not offer a string of propositions, but instead an experience of the imagination. What is more, to James Boyd White the legal practitioner's dealing with the texts of law themselves is itself a literary activity that involves an, 'enterprise of the imagination ... the translation of the imagination into reality by the power of language.'¹³ Important for making this translation – a topic elaborated upon in *Justice as Translation* – is the notion of the fundamental difference between the narrative and the analytical, between 'the mind that tells a story, and the mind that gives reason', on the view that 'one finds its meaning in representations of events as they occur in time, in imagined experience; the other, in systematic or theoretical explanations, in the exposition of conceptual order or structure.'¹⁴ In order to make the conversion from the story in everyday life to one acceptable in court, any jurist should learn to integrate both aspects of legal discourse in his or her actual performances. This means that there is no escape from the tension that exists between the story as it is told, and the meaning claimed for it in law, because the narrative and the analytical pull the jurist in different directions. How can these forces then be reconciled and brought together in the professional's public and private life? There lies *Law and Literature's* challenge. Its answers are meant to contribute to the growth of the combined qualities of *phronèsis*, i.e. practical wisdom or prudence (cf. *juris prudentia* or insightful knowledge of law, prudence in, and of

¹¹ I elaborate on the topic in 'The future of literary-legal jurisprudence: mere theory or just practice?', *Law & Humanities*, vol. 5, nr. 1, 2011, pp. 185-196, and in ' "On the Study Methods of our Time": Methodologies of *Law and Literature* in the Context of Interdisciplinary Studies', in Gisler, P., S. Steinert Borella and C. Wiedmer (Eds), *Intersections of Law and Culture*, Basingstoke UK, Palgrave MacMillan, 2012, pp. 131-149.

¹² Woolf, V., *The Waves*, London, Hogarth Press, 1976, at 189.

¹³ White, J.B., *The Legal Imagination, Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, Brown, Little & Company, 1973, at 758.

¹⁴ White, supra note 13, at 859.

matters legal), narrative intelligence and (a capacity for) empathy (i.e. ethos and *habitus* included), the three topics with which I also hope to show the relevance of a literary-legal methodology for judges, on the view that adjudicative values such as impartiality and integrity are common to most legal systems.

The legal practitioner when moving to and fro between legal norms and the facts of a specific case acquires a specific knowledge that is a “reflection-in-action” because he or she is in creative interaction with a problem situation.¹⁵ He or she benefits from reflection on what works and what doesn’t, and here is the connection to the professional quality of *phronèsis*: it is the ability to see what in a specific case is the best to do under the circumstances, and proceed on that basis, as Aristotle explained in his *Nicomachean Ethics*.¹⁶ What matters to me here is that to Aristotle *phronèsis* is not just the virtue of knowing the ends of human life, but also of knowing how to secure them, that is to say the virtue includes the application of good judgment to human conduct, ultimately combining the theoretical “knowing that” with the practical “knowing how”.¹⁷ As a decision maker a judge’s performance of such application is also characterized by a moving to and fro between arguments advanced by parties. So the knowledge that a judge gains as a result is never purely analytical and conceptual, i.e. theoretical in the sense of aimed at abstract knowing, but always context-dependent. *Phronèsis* cannot be taught in an abstract way but can only be learnt by doing, by engaging in action in the practice itself. Thus, it is knowing and being at the same time, and enables the judge to bridge the gap between the generality of the rule and the particularity of the situation. As an actual form of reflective human judgment, it is a form of self-reflection and hence self-knowledge: why do I think that *this* rather than *that* is what is required under the circumstances? In the sphere of the juridical, self-reflection should thus always be a constitutive element of the judicial *habitus*.¹⁸

If the contribution of the humanities in the form of philosophical hermeneutics as discussed above is combined with the Aristotelian claim that our judgments and our humanity are closely connected because judgment cannot be separated from ethos in the sense of individual character,¹⁹ two ways of benefitting from literary works suggest themselves for legal practice. Literary works can, first, be looked upon as alternatives to traditional jurisprudential texts to derive nourishment from, on the view that literary works are receptacles of human dilemmas and (ethical) choices. Put differently, judging as the result of our literary imagination in the case of judging the choices put forward in Greek tragedies and other literary works does not in its essence differ from decision-making in actual legal practice. Secondly, literature’s contribution can be found in the way in which stories are constructed. As Paul Ricoeur put it, ‘To tell and to follow a story is already to reflect upon

¹⁵ Schön, Donald A., *The Reflective Practitioner*, Basic Books, New York, 1983, at 130.

¹⁶ In the Aristotelian spectrum of the virtues *phronèsis* is placed in the category of intellectual virtues and distinguished from theoretical, conceptual knowledge or *épistèmè* aimed at “knowing that”, and from the technical skill of the craftsman called *technè*. See Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, trans. H. Rackham and ed. J. Henderson, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) and London, 2003, VI.iv.1, 1140a24-29 and VI.v.3-4, 1140a32-1140b7, p.337. For an extensive treatment, see Gaakeer, J., ‘Configuring Justice’, 9 *No Foundations, An Interdisciplinary Journal of Law and Justice*, 2012, pp. 20-44.

¹⁷ Solum, L.B., ‘The Virtues and Vices of a Judge: an Aristotelian Guide to Judicial Selection’, 61 *Southern California Law Review*, 1988, pp.1735-1756.

¹⁸ Ricoeur, P., *Reflections on the Just*, trans. D. Pellauer, Chicago, University of Chicago Press, 2007, at 7.

¹⁹ See Eden, K. *Poetic and Legal Fiction in the Aristotelian Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1986.

events in order to encompass them in successive wholes²⁰ and he connects this input from the humanities with the development of the judge's narrative intelligence by pointing out its interrelation with justice in terms of *phronèsis*, i.e. literature offers us exemplary performances and thus helps us understand the importance of insight in what it means to write a story, or any other text for that matter, in a specific way: which facts and circumstances are selected, in which way is the plot constructed, how are the characters portrayed?

These questions are obviously familiar to those in legal practice. And since, as Ricoeur also points out, to narrate is already to explain, the judge especially can learn from the humanities as he or she selects and grasps together the facts and the circumstances of the case, and in doing so already judges.²¹ As the outcome of judicial reflection such display of narrative knowledge is, ideally at least, also self-knowledge in the sense of knowledge of what the judge is actually doing as the author of his decisions. In other words, a judge must not only learn to grasp the self-understandings of the people whose case is to be decided,²² but also constantly reflect on the consequences of his (narrative) imagination and the choices made on that basis.²³ Human agency and human responsibility, both with respect to the production and the reception of narrative as text, cannot be separated, and this is crucial for the judge in terms of his authorial judicial ethos.²⁴ For it is indeed true that '[T]he act of writing tells us what was wrong with the act of thinking.'²⁵ Here too is a relation with the topic of *phronèsis* in that narrative transfer, i.e. how specific types of narrative transfer their stories, also depends on making explicit the similarities and dissimilarities in a particular situation and this ties *phronèsis* to the metaphorical aspect of narrative, for according to Ricoeur, 'To metaphorize well,' said Aristotle, 'implies an *intuitive* perception of the similarity in dissimilars.'²⁶ Metaphor on this view is not a stylistic embellishment but a mode to learn why things 'happen', both in the text and in us as its readers, by the skillful narrative presentation of events that an author offers. So we should learn 'to understand *how* resemblance works in this production of meaning.'²⁷ In order to be able to acknowledge the

²⁰ Ricoeur, P., 'Narrative Time', *Critical Inquiry*, 1980, pp. 167-190, at 178. See generally, Ricoeur, P., *Oneself as Another*, trans. K. Blamey, Chicago, University of Chicago Press, 1992.

²¹ This idea runs as a red thread through Ricoeur, P., *Time and Narrative*, trans. K. McLaughlin and D. Pellauer, Chicago, University of Chicago Press, 1988 (3 vols.).

²² Baron, J., 'The many promises of storytelling in law', *23 Rutgers Law Journal*, 1991, pp.79-105, esp. at 88 and 104.

²³ See also Nussbaum, M.C., *Not for Profit, why democracy Needs the humanities*, Princeton, Princeton, University Press, 2010, esp. ch. VI 'Cultivating Imagination: literature and the arts', at 95 on the need to develop narrative imagination.

²⁴ See White, J.B., *When Words Lose their Meaning*, Chicago, University of Chicago Press, 1984.

²⁵ Coffin, F.M., *The Ways of a Judge: reflections from the federal appellate bench*, Boston, Houghton Mifflin, 1980, at 57.

²⁶ Ricoeur, P., *The Rule of Metaphor, multi-disciplinary studies in the creation of meaning in language*, trans. R. Czerny with K. McLaughlin, and J. Costello, London, Routledge, 1986, at 6 (emphasis mine).

²⁷ Ricoeur, P., 'The Metaphorical Process as Cognition, Imagination, and Feeling', *Critical Inquiry*, 1978, pp.143-159. See also Vespaziani, A., 'Towards a hermeneutical approach to legal metaphor', paper presented at the 2009 IVR Conference in Beijing, available at <http://www.lawandliterature.org/area/documenti/Vespaziani%20-%20Metafore%20giuridiche.pdf>

Accessed 3 July 2013.

simultaneous existence of the “Oh, now I see” and “I thought I understood what happened, but now I see that it can also be otherwise”.²⁸

To Ricoeur, narrative knowledge or narrative intelligence is the complex whole of insight in, and knowledge of our essential humanity that is expressed in the stories we tell, without the pretense of one-sided certainties. It ‘[...] much closer to practical wisdom and to moral judgment than it is to science and, more generally, to the theoretical use of reason.’²⁹ In short, narrative intelligence is the triumph of *phronèsis* over *epistèmè*, for story belongs to “phronetic intelligence.”³⁰

All this cannot be done without an empathetic stance to both people and texts, again one that can be developed by means of literature. As Martha Nussbaum claims, the ability to imagine sympathetically the predicament of another person is one of the abilities closely associated with the humanities, in connection with the ability to think critically, and the ability to move beyond the local sphere and think in terms of our common humanity.³¹ To Nussbaum the value of literature lies in the way in which it ‘... talks of human lives and choices as if they matter to us all.’³² The experience of viewing the world of the text and its inhabitants empathetically can be transformed into a norm for judging human relations in general, or, as Nussbaum puts it, for ‘our social existence and the totality of our connections.’³³ Connected to this is the claim that reading literature helps us understand aspects of our own character and that again is a connection to the topic of self-knowledge. So an empathetic ability is not only a product of, but also a precondition for reading well; it is the ability to identify oneself with the other and his situation, and this not only implies affective understanding of the other, but also the capacity to act accordingly.

Nussbaum’s plea is also one for an alternative concept of legal rationality which springs from story-telling and literary imagination. When it comes to portraying the complexity of human life she foregrounds the ability ‘...to imagine the concrete ways in which people different from oneself grapple with disadvantage...’, as the heart of the literary approach to law that emphasizes the particularity of human experience rather than an abstraction formulated on the basis of presuppositions that are hard to test: the term ‘fancy’, or ‘the ability to see one thing as another, to see one thing in another’ denotes this ability, and this shows its close tie to the legal and hermeneutic concept of *phronèsis*.³⁴ In her analysis of Charles Dickens’s *Hard Times* Nussbaum suggests that the reader’s most important characteristic, then, is ‘... the power of imagining vividly what it is like to be each of the persons whose situations he imagines.’³⁵ On this view too, reading literary works can build a bridge between our view of justice and the actual effects of that view in social life. To Nussbaum, the revival of literature as a

²⁸ See also Gaakeer, J. ‘Cross-roads? Some remarks on the future of Law and Literature’, *Pólemos, journal of law, literature and culture*, 2012, vol. 6, issue 1, pp. 7-31.

²⁹ Ricoeur, P., ‘Life: A Story in Search of a Narrator’, trans. J.N. Kraay and A.J. Scholten, in Doeser, M.C. and Kraay, J.N. (Eds): *Facts and Values*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 121-132, at 123.

³⁰ Ricoeur, supra note 29, at 124.

³¹ Nussbaum, supra note 23, at 7.

³² Nussbaum, M.C., *Love’s Knowledge*, Oxford, Oxford University Press, 1990, at 171.

³³ Nussbaum, supra note 32, at 171.

³⁴ Nussbaum, M.C. *Poetic Justice, the literary imagination in public life*, Boston, 1995, at xvi and 36.

³⁵ Nussbaum, supra note 34, at 73.

source of cognition is all the more necessary from a point of view of ethical issues, and she strongly favors an equilibrium between literary and ethical theory as two mutually illuminating practices. *Hard Times*, as an example of the nineteenth-century realist novel that Nussbaum favors, is a novel that because of its self-referential qualities, invites us to a form of reading by imaginary participation which accepts the textual world as a valid proposal of speaking about the actual world,

'I am claiming that Sissy Jupe's first principle [i.e. to do unto others as I would that they should do unto me] is not merely represented in this novel, it is built into the novel's entire structure, as its guiding principle, for we are invited to concern ourselves with the fates of others like ourselves, attaching ourselves to them both by sympathetic friendship and by empathetic identification. When, then, we are invited at the close to think what we shall do, our natural response will be, if we have read with attention and concern, to do unto other ordinary men and women as to ourselves, viewing the poorest as one whom we might be, and seeing in the most ordinary and even squalid circumstances a place where we have made in fancy our dwelling.'³⁶

The emphasis on the need to recognize the various similarities between law and literature as described above can also be translated as the willingness to reconsider one's views in the light of persuasive argument and the recognition of one's fellow humans, their needs and grievances. Law and literature are alike in that they both give voice to the voiceless and thus, as James Boyd White suggests, aim at 'the extension of our sympathies,'³⁷ and this of great importance for the values of fairness and integrity in legal practice.

3. Celebrating literary sensibility and imagination

Background and format

In 2000 I wrote an article on why and what judges should read that ended with a plea to develop a course on law, language and literature as part of the curriculum of the Dutch Training and Study Centre for the Judiciary. It did not elicit the response I had then hoped for, however, and it wasn't until 2010 that a senior lecturer of the Centre, fellow-judge Jan Moors took the initiative to develop summer courses that moved beyond the usual what's-new-in-civil-procedure type of courses that professionals need but do not always enjoy. Together with another *Law and Literature* aficionado Pieter Ippel we discussed the form and contents and then we invited some colleagues (professors of legal theory who work in different fields of doctrinal law) to contribute their ideas and participate in teaching. Our philosophy was and is that such a course should not only offer new insights but also provide an opportunity for heart-to-heart conversations on the judicial core business and how that affects judges' professional and private lives.

To put this idea into action, it is necessary to set a limit to the number of participants, for if the group is too big, this is an impediment for many people to share their private thoughts and feelings, even though all are fellow-judges, for judges are reticent by profession (and probably by nature). We found that 30 participants is the absolute maximum, and that a

³⁶ Nussbaum, *supra* note 34, at 35.

³⁷ See White, J.B., *Heracles' Bow*, Madison, University of Wisconsin Press, 1985, at 104, a phrase derived from George Eliot.

group size of 20 to 25 works best. Another prerequisite is the setting. For such a course to work well, it should take place outside participants' work environment so that there is no interference "from outside" (such as urgent calls from clerks etc. if the course is taught in a court building) and in a place where people feel at ease. We have been and are very fortunate in that we are allowed to teach our course in the historical buildings in the small-sized town of Middelburg in the south of the Netherlands in use by University College Roosevelt.³⁸

Given the number of topics to be taught and discussed, the duration of the course is three days (with two nights in a hotel). It is important to use a mix of teaching methods to keep things lively enough for three days and so ours range from short lectures or presentations to collaborative discussions, learning through reflection on one's own doing, and writing assignments. We ask participants to read a number of texts (offered in a reader) and a novel beforehand in order to prepare for the course. In addition there is a digital learning environment where more information can be found on the topics taught, i.e. for further reading, and where we also share personal reading suggestions.

Overview of the 2013 program:

Day 1:

- Welcome reception and lunch (here too a pleasant setting is important in order to create an informal atmosphere from the very start so that participants become acquainted with one another or renew existing contacts)
- Topics:
 - The bond of law, language and literature
 - Literature as a mirror of law
 - The judicial imagination
- Drinks and dinner in the restaurant of the museum of the province of Zeeland (Middelburg is the capital of the province)
- Movie

Day 2:

- Topics:
 - Representations of bureaucracy
 - Reading: an experiment

Lunch

- Evaluation of Reading: an experiment
- Tragic Dilemmas
- Narrative Matters

Dinner with informal poetry readings by participants and teachers

³⁸ University College Roosevelt is a Liberal Arts and Sciences College, for information, see www.ucr.nl

Day 3:

Topics:

- The administration of justice as theatre
- Diderot's 'The danger of putting oneself above the law', read and performed by teachers
- The judge inside out

Farewell lunch and evaluation of participants' experiences

Detailed course description:

The bond of law, language and literature.

In this introductory one-hour lecture I start with a number of examples of how, as Lord Alfred Denning succinctly put it, words are our tools of trade. The idea is to startle participants out of their linguistic comfort zone and encourage reflection on our professional linguistic peculiarities, all on the view that language is a living instrument and its changes are indicative also of who we are and how society develops.³⁹

Then I delineate the history of *Law and Literature* along its traditional axes and discuss the idea of literature as a mirror of law and society and the importance of narrative for judges, in the passive sense as a way of remembering a case and the legal doctrine involved by means of the story, and in the active sense of judges being themselves the writers of law's stories in the act of their translating what happened to people into a text of law. By means of Susan Glaspell's by now canonical 'A Jury of her Peers'⁴⁰ and other stories I discuss the idea proffered by Martha Nussbaum that the literary judge by reading novels learns to pay special attention to the specific context of a case, and develops his or her capacity to imagine the lives of others and in doing so an empathetic stance towards the people he or she is called upon to judge.⁴¹ Finally, the topic of linguistic subversion as a sign of totalitarian tendencies is discussed by means of literary examples such as Jonathan Littell's novel *The Kindly Ones* (cf. Orwell's newspeak in *Ninety Eighty-Four*). Participants are then given a number of portrayals of judges in Dutch literary works to read and reflect on the question whether they recognize themselves in one of them.

³⁹ I use examples ranging from the discussion between the two clowns in *Hamlet* (act V.1.15ff) on suicide by drowning to contemporary terms such as 'dating *in the wild*' (i.e. in real life rather than online, emphasis mine) and odd self-referential sentences such as 'Any reference in these regulations to a regulation is a reference to a regulation in these regulations', from the British Banking Act of 1979, as cited in Eagleton, T., *The Event of Literature*, New Haven and London, Yale University Press, 2012, at 36.

⁴⁰ 'A Jury of Her Peers' can be found in anthologies such as Villiers Gemmette, E., (Ed) *Law in Literature, legal themes in short stories*, Troy (N.Y.), 1995, pp. 122-137, and accessed at <http://www.learner.org/exhibits/literature/story/fulltext.html>

⁴¹ Other texts in English (and offered in the reader) are a.o. the Czech writer Karl Čapek's story 'The Clairvoyant' (in English in Wishingrad, J. (Ed), *Legal Fictions*, New York, The Overlook Press, 1992, pp. 346-352), Lowell B. Komie's story 'Ash' (in *The Legal Fiction of Lowell B. Komie*, Chicago, Swordfish, 2005, pp. 175-186), and the German writer Ernst Wiechert's story 'Der Richter' ('The judge').

Literature as a mirror of law (1 hour)

Hans Nieuwenhuis, professor of civil law at Leiden University, first deals with the idea of judges' performative language, as developed by J.L. Austin in *How to Do Things with Words*, in connection to the Wittgensteinian idea that meaning is in the use. By means of an elaboration of the claim that literature offers a specific form of defense of language as 'the house of being', a definition coined by Heidegger in his essay 'Letter on Humanism' (1949), he then proceeds to Dante's *Divine Comedy* and more specifically the seven vices, hierarchically framed, that have to be purged before a person is allowed entrance in Purgatory: lechery, gluttony, avarice, negligence, wrath, envy and pride.

The assignment to participants is to look into their hearts and write down the specific vice they feel they are suffering from, personally and in their professional context. The results are handed in anonymously and counted after which a new hierarchy of judicial vices (markedly different from Dante's ?) is found. Not only can this create a hilariously funny moment, it is also a confrontation with what most of us prefer to look away from. With legal and other examples Nieuwenhuis connects Dante's typology to his treatment of the topic of the free will, the *librium arbitrium*, and puts it into contrast with contemporary views from the neurosciences that claim that we "are" our brain and there is no such thing as the free will. The salient question for judges is: what, then, does the latter mean for causation in law and what is the function of retribution and punishment by means of detention if responsibility cannot be attributed to the wrongdoer?

The judicial imagination (1,5 hours)

Participants' varied readings and interpretations of Coetzee's novel *Disgrace* and Nussbaum's claims about empathy and imagination are brought together by Sanne Taekema, professor of jurisprudence at Erasmus School of Law, Rotterdam. The topics of empathy and/or sympathy versus judicial objectivity and impartiality are prominent in this session.

Another salient question in view of the topic of the free will and personal as well as professional responsibility is the one after the meaning of the protagonist David Lurie's claim that it is enough that he pleads guilty to his relation to his student Melanie and the charge of sexual harassment, but that he does not have to reveal his innermost self on the subject.

This is especially interesting in connection to Lurie's reaction to his daughter Lucy's refusal to file charges against the men who raped her and beat up Lurie, Lucy saying that what happened is too personal. Mirror images or changes of heart and/or mind? Ethical and professional perspectives are then dealt with by Taekema after participants have engaged in a discussion of the novel and the questions it raises in small groups (3-5 persons) for half an hour. The session ends with a plenary to connect Taekema's reading of the novel to the issues that surfaced in the group discussions.

The movie

The movie too is chosen on the view that it may serve as a wrench to shift perspectives. Here the topic is that of confronting the deepest of all judicial fears: miscarriage of justice. So far we have offered an cinematographic rendering of Franz Kafka's *The Trial* (2010) and

the documentary movie *The Thin Blue Line* directed by Errol Morris on the Randall Adams case (2011 and 2012). For 2013 we chose *Présumé Coupable* directed by Vincent Garenq on the presumed pedophilia scandal in the French village of Outreau and the unjust accusation of Alain Marécaux, the village's bailiff, by the (probably retarded) mother of the abused children (the movie is available in English as *Guilty*). In the figure of the young and inexperienced examining magistrate who stubbornly keeps Marécaux in prolonged pre-trial detention despite lack of any forensic evidence *Présumé Coupable* also offers a horrifying image of a legal professional gone wrong (and who incidentally is not punished for it but only reprimanded and sent to a court in a remote corner of France). Our experience so far is that participants highly appreciate this part of the course, also as an incentive to think about the differences between reading a story and viewing a cinematographic presentation of a story, i.e. the effects of visuality. Obviously this matters greatly in view of the invasion of the visual in courts all over the world today and the new challenges this brings to the judicial task, from the demand to read and interpret police photos of a crime scene to the construction by the defense of a strategy by means of a specific use (or in some cases deliberate manipulation) of available visual materials.

Representations of bureaucracy (2 hours)

In this part of the course, Willem Witteveen, a professor in the department of Public Law, Jurisprudence and Legal History at Tilburg University who is specialized in rhetoric, first engages in a socratic dialogue to have participants think about negative and positive aspects of bureaucracy by contrasting Max Weber's views on the subject with the fate of Joseph K. in Kafka's *The Trial*.

Participants then form small groups (3-5 persons) in order to come up with examples of bureaucracy in their own professional environments and after some 30 minutes these are offered for plenary discussion. In the current Dutch situation the examples pertain to the quite recently introduced new division of lower and appellate courts across the country, to the increase of European Union rules and regulations that often clash with existing national legislation, and to the financing system that takes the total amount of "products" in the sense of judicial decisions as the guide to allot money to courts.

Witteveen also asks participants to think of themselves as the guard in Kafka's story 'Before the Law' as found in *The Trial* (ch.9): professionals who guard their own domain and who can do things differently if they really want to, given that Dutch judges are not elected but appointed for life. An important Dutch novel on bureaucracy is the documentary novel *Het achtenveertigste uur* (in English best translated as *The forty-eighth hour*) by Nicolaas Matsier who offers a penetrating report of the 48-hours legal procedure that asylum seekers have to go through when upon arrival at Amsterdam airport, or any other place of border check, they request asylum. His novel is an exemplary performance of legal bureaucracy gone wrong. In the intricate description of the labyrinthine structure of the asylum procedure, with its many components put in the hands of as many different officials, the novel shows how the final decision made to decide the fate and literally the destiny of the asylum seeker is arrived at. The irony then is that at the end of the novel the asylum seeker as it were sneaks out of the narrative and into a new life as an illegal.

Reading: an experiment (1 hour)

From the very start in 2010 I toyed with the idea to do something with poetry but the first two years I was hesitant; the course itself was a novelty and I was not sure whether my fellow judges would be great readers of poetry. Since 2012, however, this specific experiment of reading has found a firm place in the course because of the immediate acclaim it received. The basic idea is this: participants are given a poem and in panels of three (just like in real life, albeit without a clerk) they have to make a translation back to a judicial decision: assess the facts and circumstances of “the case”, decide about the *quid iuris*- question, and give reasons for the choices and decisions made. And, first and foremost, let the legal imagination do its work! For this assignment I make use of Charles Reznikoff’s volumes of legal poetry, *Testimony*, based as his poems are on real cases, and from a variety of poems in the fine collections that James Elkins brought together over the years in *Legal Studies Forum* as well as some Dutch poems suited to the subject.⁴²

Evaluation of Reading: an experiment (30 minutes)

In a plenary session each panel in turn reads the decision and explains the difficulties encountered while the poems are shown to all participants. It mostly turns out that what the participants had to do in order to make the translation was not at all that different from the standard judicial task. This is an eye-opener to all, but especially to those who were at first reserved about the contribution of the humanities to legal practice.

Tragic Dilemmas (1 hour)

The focus of Iris van Domselaar’s research is on developing a ‘destabilizing’ approach to adjudication. At the University of Amsterdam where she teaches her other topics are professional legal ethics, legal decision-making and political morality. With Nussbaum’s *The Fragility of Goodness*⁴³ as the framework, she brings these together in her contribution to the course by dealing with the subject of tragic dilemmas in law and literature,. Her examples range from Creon’s formalist choices and Agamemnon’s doubts about sacrificing his daughter Iphigeneia to legal cases such as *Evans v. United Kingdom*, the tragic fight of ms Natallie Evans for the embryos produced after IVF treatment before her operation to remove her ovaries, embryos that her former fiancé wanted to be destroyed after the couple split up.

This leads to a group discussion of the Aristotelian approach to decision-making (both practical wisdom and judgment by tragic discovery are important elements here) and the dichotomies that are so familiar to judicial life: human tragedy v. legal tragedy and the role of the judge; ratio v. emotion.

⁴² Reznikoff, Ch., *Testimony, The United States (1885-1915) Recitative*, Vols. I and II, Santa Barbara, Black Sparrow Press, 1978 and 1979. Several poems from Edgar Lee Masters’ *Spoon River Anthology*, New York, Macmillan, 1915, are also fine to work with, e.g. ‘Butch Weldy’. XXXVI *Legal Studies Forum*, supplement 1, 2012, is the poetry collection ‘The Juried Heart’ by James Clarke that I would strongly recommend for ethical-professional discussions with judges. Of related interest are Kearney, M.K., ‘The Propriety of Poetry in Judicial Opinions’, 12 *Widener Law Journal*, 2003, pp. 579-617; Boshkoff, D.G., ‘Selected Poems on the Law of Contracts’, 66 *New York University Law Review*, 1991, pp.1533-1542; Fitzpatrick, P. ‘Law like Poetry –Burnt Norton’, 23 *Liverpool Law Review*, 2001, pp. 285-288; Madigan, J.P. and L.Y. Tartakoff, ‘Doing Justice to the Potential Contribution of Lyric Poems’, 6 *The Journal of the Legal Writing Institute*, 2000, pp. 27-55.

⁴³ Cambridge, Cambridge University Press, 1985, esp. ch. 2.

Narrative Matters (1,5 hours)

In this part of the course I take Paul Ricoeur's claim that life is a story as a starting point to discuss in what way attention to narrative can produce insights applicable in legal practice. We move from the topic of hint fiction to literary fiction and the fictive of literature to the figurative and the literal reading in and of law, by means of questions such as: what exactly is belief in fiction in law and literature? In what way are narratives the products of agency? How do narratives elicit responses from the reader?⁴⁴

Narrative matters for judges because they are readers and writers. As writers they grasp together the facts and circumstances and in doing so they read for the plot in a special way, viz. with the aim of arriving at a decision in a specific case that in turn will restructure reality for the people involved. On this view, we pay attention to the idea of a 'narrative paradigm', i.e. that we are all born into a world of stories that constitute to a large part our own lives and that this in turn implies an image of man as the author who interprets and subsequently helps form the stories that he encounters. These stories can either be texts or emplotted social institutions.⁴⁵ Then we deal with the *locus classicus* for the connection of law and narrativity, Robert Cover's 'Nomos and Narrative'.⁴⁶ This leads to the fundamental professional-ethical question whether or not as judges we are aware of our own (private and professional) biases. Our cultural software and the theory of law that we espouse may be influential when it comes to acknowledging the risks of psychological traps such as confirmation bias and belief perseverance. So we deal with the influence of standard scripts and the metaphors (as mini-narratives) that we live by.⁴⁷ I emphasize the epistemological question to be kept in judicial minds, i.e. whether there is indeed a chain of circumstance "out there" or whether (some)one carefully fits together the evidence with other established facts, and, even more important, whether that someone is you.

⁴⁴ In preparing for this topic I benefitted from: Gardner, J., *On Moral Fiction*, New York, Basic Books, 1978; Turner, M., *The Literary Mind*, Oxford, Oxford University Press, 1996; Cunningham, A., *The Heart of What Matters, the Role for Literature in Moral Philosophy*, Berkeley, University of California Press, 2001; Wood, J., *How Fiction Works*, Farrar, Straus and Giroux, 2008; Currie, G., *Narratives and Narrators, a Philosophy of Stories*, Oxford, Oxford University Press, 2010; Walton, K.L., *Mimesis as Make-Believe*, Cambridge (Mass.) and London, Harvard University Press, 1990; Mannison, D., 'On Being Moved by Fiction', *60 Philosophy*, 1985, pp. 71-87; Howell, R., 'Fictional Objects: How they Are and How they Aren't', *8 Poetics*, 1979, pp. 129-177.

⁴⁵ The narrative paradigm in this form is derived from Walter Fisher's *Human Communication as Narration: toward a philosophy of reason, value, and action* (Columbia, 1987) who in turn leans on the Belgian philosopher Samuel Ijsseling whose *Rhetoric and Philosophy in Conflict* (The Hague, 1976) poses the question after what happens at the very moment that something is said or written, a question to which Fisher's narrative paradigm, which deals with the subject of the relation between human action and communicative experience, and with the nature of the rationality of this experience and the contents of its values, is the or a possible answer.

⁴⁶ *97 Harvard Law Review*, 1983, pp. 4-68.

⁴⁷ Of special interest here are Bruner, J., 'The Narrative Construction of Reality', *18 Critical Inquiry*, 1991, pp.1-2; Baldwin, C., 'Who needs facts, when you've got narrative? The case of P, C & S vs. United Kingdom', *International Journal for the Semiotics of Law*, 2005, vol. 18, pp.217-241; Sherwin, R.K., 'Law frames: Historical truth and Narrative Necessity in a Criminal Case', *47 Stanford Law Review*, 1994, pp.39-83; Sherwin, R., 'Law, metaphysics, and the new iconoclasm', *11 Law Text Culture*, 2007, pp.70-105; Thibodeau, P.H. and L. Boroditsky, 'Metaphors We Think With: The Role of Metaphor in Reasoning', February 2011, <http://www.plosone.org/article/info:doi/10.1371/journal.pone.0016782> accessed 1 June 2013.

The administration of justice as theatre (2 hours)

Ton Hol, professor of legal theory at Utrecht University, offers a number of cultural-historical and juridical-political perspectives on the administration of justice. He does so by means of countless illustrations of law's rituals and symbols: from the frescoes in the town hall in Siena (Italy), the architectural specifics of courts (the Greek temple, cf. the US Supreme Court building) and the interiors of Dutch courtrooms to the Eichmann trial in Jerusalem (with the contrast between the aggressive public prosecutor and the president of the court urging for restraint) and Hannah Arendt's views on the banality of evil.

With his examples he tries to elicit participants' responses to a variety of questions about the position of the judge in the totality of the legal order, the function of emotion in relation to legitimacy (impartiality v. commitment; heteronomy v. autonomy) and the very idea (and possibility) of justice.

Diderot's 'The danger of putting oneself above the law' (45 min.)

This is a philosophical conversation between Diderot, his father, his brother and sister, and a priest on whether the law should always be applied strictly or one is allowed to bend the law a little to do good in specific cases when the application of the law would lead to an utterly unjust treatment of the people involved. We read and perform this together as teachers and participants are given a copy afterwards for further reading.

The judge inside out (1,5 hours)

In the final session of the course Pieter Ippel, professor of law at University College Roosevelt working in the field of international law, and crime and law enforcement, discusses a great number of books, starting with Marcus Aurelius' *Meditations*, to offer participants sources of inspiration for further reading and reflection, both on their own professional lives and those of others, and on the professional judicial morality of obligation v. alternative moralities of aspiration and inspiration.

His choice of books is based on the view that (auto)biographies and ego-documents, especially those of, or about judges, are eminently suited to ask what one would do oneself in the circumstances presented in the narratives. So this is yet another way of dealing with core topics of a humanist approach to doing law and jurisprudence. Examples are: South-African judge Albie Sachs's *The Strange Alchemy of Life and Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009), Jules Evans' *Philosophy for Life: and Other Dangerous Situations* (Reading, Rider, 2012) and justice Thomas Buergethal's *A Lucky Child* (Boston, Little, Brown and Co., 2009). Participants are also asked to share their favourite books on this and other subjects and this makes for a lively conversation.

4. The heart and the head revisited

What unites the sessions in the course is the aim to accomplish something resembling the Whitean idea of 'reading by imaginary participation',⁴⁸ i.e. the view that all texts have an

⁴⁸ White supra note 24, at 8. Cf., at 15, '... a writer always gives himself a character in what he writes; it shows in

ethical dimension: ethical in the sense that the author's ethos reveals itself in the text, and ethical in the relation constituted between text and reader. The reader, too, is a character in the world of the text, because the text elicits a reaction in the form of a judgment about the text, which in turn helps constitute the reader's character. The presupposition that the reader is prepared to accept the world of the text as a real option and to reconstruct it as it were by reading.

From a practical perspective the urgent reason to read fiction is to be prepared for the most astonishing stories you will have to endure professionally as a judge, and since 'Books explain the real world, [T]hey bring you close to it in a way you could never manage in the course of the day.'⁴⁹ Of the teachers of the different sessions in the course, this asks for what according to John Dewey a teacher should be able to do and that is ' "dramatize" experience [F]or it is only through "the accompanying play of the imagination" that direct representational knowledge can be "translated over into a direct meaning". '⁵⁰ All this in view also of the aim so that their teaching may help participants develop a capacity for critical reflection on law and their role in its administration, in order to resist the idea that knowledge is thought of as accumulated stock, whereas 'understanding underlines that it's a human activity, and so is inseparable from the people who do it.'⁵¹ Put differently, a humanistic course for judges must not only offer as much inspiration and tools to (further) develop the judge's imagination, it must also offer food for thought on how to resist its atrophy.

Related to this is yet another point, and that is that professionals always possess certain characteristics that set them apart as a group. "Thinking and talking like a judge", then, encompasses mental processes connected to the specifics of decision making in a broad sense. Put differently, judges play a role and they do so wearing their professional masks. That is to say, the mask that both symbolizes their objectivity, fairness and impartiality, and shields their private lives.⁵² To end on a sobering note, I would also like to add: the mask that hides their 'managed heart', a term I derive from Arlie Russel Hochschild's study *The Managed Heart, commercialization of human feeling*.⁵³ In it she develops the idea proffered by Erving Goffman 'of how we try to control our appearance even as we unconsciously observe rules about how we ought to appear to others.'⁵⁴ Her thesis is that most jobs today do not merely involve physical or mental labor but also emotional labor, i.e. 'the management of feeling to create a publicly observable facial and bodily display' that requires

the tone of voice he adopts, in the signals he gives the reader as to how to take that tone of voice, in the attitude he invites his reader to have toward the world or toward people or ideas within it, in the straightforwardness or trickiness with which he addresses his reader - his honesty or falseness - and in the way he treats the materials of his language and culture.'

⁴⁹ Faulks, S., *A Week in December*, London, Hutchinson, 2009, at 197.

⁵⁰ Ward, I., 'On Literary Jurisprudence', *Journal of Law and Interdisciplinary Studies*, 2011, 1-11, at 4 and 5, citing Dewey, J., *Education and Democracy* (MacMillan, 1916, pp. 277-278).

⁵¹ Frye, P., *A Defense of Poetry*, Stanford, Stanford University Press, 1995, at 52.

⁵² Elkins, J.R., 'The Legal Persona: an essay on the professional mask', *64 Virginia Law Review*, 1978, pp. 735-762. Cf. Noonan, J.T., *Persons and Masks of the Law*, Berkeley, University Of California Press, 2002 [1976].

⁵³ Hochschild, A.R., *The Managed Heart, commercialization of human feeling*, Berkeley, University of California Press, 1983.

⁵⁴ Hochschild, supra note 53, at x.

the twin tasks of handling other people's feelings and one's own.⁵⁵ Translated to the judicial task and on the view that judges are and should be "human" too, this means that in serving as a judge of whom impartial sang-froid is the emotional labor that is expected under all circumstances in- and outside court, one has to learn to deal with the tensions between one's public face and mask and one's private, subjective feelings (about the case at hand as well as generally). This means that judges constantly have to ask the question 'Who am I and what is my role in the world, as a judge and a human being?' and come to terms with the answers. That is why a humanistic approach to law and judging is so very important for it centres around precisely this question.

⁵⁵ Hochschild, *supra* note 53, at 7 and 11.

IL DIRITTO COME LINGUAGGIO. RIFLESSIONI SULLE TRASFORMAZIONI DEL LINGUAGGIO E DELLE FUNZIONI DEL DIRITTO

Orlando Roselli

orlando.roselli@unifi.it

Abstract. *The Law as Language. Reflections on the transformation of language and the functions of law.*

Language is a way to express, communicate and arrange the multi-faceted representations of reality. Through linguistic processes, the jurist can deduce useful elements in order to understand that particular phenomenon, fixed by order, which is the law.

Language, like law, is continually changing and each transformation preserves its traces; like a legal order, language is a complex living organism, extremely sensitive to the needs of the individuals and the societies who use it. Those needs form the foundation of rules and transformations (net of any mental archetypes that mark deep inside the structure). Perhaps we could say that the law is a product of a dual cultural process: one, related to the dynamics attributable to a contemporary social context, and the other pertaining to the emergence of a dimension ingrained in the depths of language.

We need to promote a round order structure that represents the instrument of "agreement", a real "language" of knowing how to understand. Law could be the instrument of this language, in the moment in it is agreed to represent the common basis of living together in a now multi-ethnic, multi-religious, multi-cultural society; the litmus test of the direction in which you orient society.

This raises the problem of a "transnational language of rights and responsibilities", which should not be construed as an unrealistic claim to build a single, suffocating regulatory language, leveling all differences, but rather a product of the ability to construct a level order structure, capable of providing common profiles and tools to help cultural languages and legal identities communicate.

Key Words :

Language and the Legal System; Legal pluralism and linguistic pluralism; Culture and Language; Legal Language Metamorphosis.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

IL DIRITTO COME LINGUAGGIO. RIFLESSIONI SULLE TRASFORMAZIONI DEL LINGUAGGIO E DELLE FUNZIONI DEL DIRITTO*.

di Orlando Roselli

Sommario. 1. Premessa. – 2. Parole e silenzio. – 3. Lo studio del linguaggio ausilio alla comprensione dei processi ordinamentali. – 4. “Il diritto è un fenomeno linguistico”. – 4.1 L’influenza nel diritto di processi culturali sia contemporanei che radicati nel tempo ed espressi nel linguaggio. – 5. Pluralismo giuridico e pluralismo linguistico. – 6. Il linguaggio si evolve con l’evolversi della società. – 6.1. Linguaggio giuridico ed evoluzione dell’ordinamento: un percorso di ricerca. – 6.2. La metamorfosi del linguaggio nelle Costituzioni del secondo dopoguerra. – 6.3. Il mutamento del linguaggio giuridico nell’epoca post-moderna. – 7. Le potenzialità del diritto nell’epoca delle incomunicabilità. – 7.1. Le basi culturali e sociali della funzione del diritto nelle società strutturalmente disomogenee

* Si tratta della lezione svolta, in un’aula gremita, all’Università di Benevento il 21 novembre 2012 nell’ambito del corso del prof. Felice Casucci di “Diritto e letteratura”, a cui hanno partecipato anche gli studenti di altro corso del prof. Casucci di diritto comparato. Un’esperienza veramente gratificante, inserendosi la lezione in un ambito di sperimentazione didattica che il prof. Casucci sta portando avanti da molto tempo con straordinaria sensibilità culturale.

Mantengo il tono colloquiale, collocando in nota alcune informazioni fornite agli studenti su rilevanti figure intellettuali.

Questo contributo è altresì destinato al manuale curato dal prof. Felice Casucci, *Comparazione e Cultura giuridica* ed al volume O. Roselli, *Lezioni sulle trasformazioni della dimensione giuridica*.

1. Premessa

Sono particolarmente grato al prof. Felice Casucci per avermi invitato nell'ambito del suo prestigioso Corso di *Diritto e Letteratura* e per avermi lasciato piena libertà nella scelta dell'argomento. Se ho ben compreso si tratta di un ciclo di lezioni centrato sulle tecniche della scrittura, che segue quello dell'anno precedente che aveva come momento di riflessione il 'silenzio', in relazione alla dimensione giuridica.

Ho scelto di parlare di linguaggio e diritto perché il tema consente di affrontare le problematiche di entrambi i corsi. Infatti, il linguaggio non è solo un insieme di suoni (che possono eventualmente essere trascritti in quella straordinaria tecnologia che è la scrittura); il linguaggio è un insieme di suoni e pause, di suoni e silenzi; di più: in una accezione ampia, che non circoscrive il termine linguaggio al concetto di *langue*¹ di Ferdinand de Saussure², un linguaggio (penso a quello corporeo) può essere composto solo di silenzi.

2. Parole e silenzio

È stato scritto: "Il silenzio esisteva prima delle cose"³.

In un certo senso la parola è un *posterior* rispetto alla dimensione del silenzio. Interviene come esigenza espressiva che non può essere soddisfatta dal silenzio. Qualcosa di simile è anche il fenomeno giuridico: nasce per produrre o garantire il rispetto di regole che non possono essere soddisfatte, in quel determinato contesto storico, dagli altri circuiti ordinamentali (morale, sociale, religioso) o che, comunque, su tali sottosistemi sociali si impone o ad essi si affianca.

Storicamente, la parola ha finito per occupare i territori sociali ed il silenzio *appare* ormai come un fenomeno residuale del linguaggio, ma riaffiora continuamente in quanto fenomeno originario della condizione umana. Il diritto tende ad occupare i territori sociali ma è il non-diritto il fenomeno umano originario (nel senso che, in origine, i fenomeni ordinatori hanno natura diversa da quelli che, negli orientamenti dottrinari prevalenti, saranno poi variamente definiti come giuridici).

Gli specialisti parlano del linguaggio come l'esito del rapporto tra "il tempo e la massa parlante"⁴. A me giurista questa definizione evoca la nozione di consuetudine.

¹ Si v., a titolo di orientamento su questi profili, G. Graffi, *Due secoli di pensiero linguistico. Dai primi dell'Ottocento ad oggi*, Carocci, Roma, 2010, 212 ss., in part., 216 ss.

² Ferdinand de Saussure, ginevrino, 1857-1913, è autore del fondamentale volume *Mémoire sur le système primitif des voyelles dans les langues indoeuropéennes* (1878) (trad. it., *Saggio sul vocalismo indoeuropeo*, Clueb, Bologna, 1978), da cui trae origine la moderna linguistica ed una molteplicità di Scuole di rilievo internazionale nell'ambito, tra l'altro, dello strutturalismo linguistico; della sociolinguistica; della semantica; della semiologia (si v. la sintetica voce: *Saussure, Ferdinand de*, in *l'Enciclopedia*, 2003, vol. 18, 70 ss.).

³ Questa frase è di Max Picard ed è ripresa da S. Cingolani, *Per una storia del silenzio*, Mursia, Milano, 2012, 8.

3. *Lo studio del linguaggio ausilio alla comprensione dei processi ordinamentali*

La lingua è un modo per esprimere, comunicare, *ordinare* la multiforme rappresentazione della realtà. Il giurista dai processi linguistici può dedurre elementi utili alla comprensione dell'evolversi di quel particolare fenomeno ordinatorio che è il diritto. Questo complesso ambito di indagine è terreno di riflessione tra i giuristi soprattutto da parte dei comparatisti, degli storici, antropologi e sociologi del diritto.

La lingua si trasforma continuamente (e, nondimeno, di ogni trasformazione conserva le tracce, come i cerchi di un tronco di un albero conservano il ricordo del tempo e dell'albero che è stato); la lingua è un complesso organismo vivente (e lo è anche un ordinamento giuridico), sensibilissima alle esigenze dei soggetti e del corpo sociale che ne fanno uso e da tali esigenze trova il fondamento delle proprie regole e delle proprie trasformazioni (al netto degli archetipi mentali che segnano nel profondo la struttura della lingua).

Analogamente, di tutta evidenza nelle società contemporanee, ambiti sempre più vasti della dimensione giuridica (penso a rilevanti profili della dimensione transnazionale) producono regole sotto la spinta di una spontaneità sociale che ha radici nella necessità di soddisfare indispensabili esigenze ordinarie⁵.

Lo preciso parlando ad un pubblico di studenti: la ricerca di analogie deve sempre accompagnarsi alla consapevolezza delle diversità e delle specificità. Studiare i processi linguistici in quanto processi ordinatori, ovviamente, non significa per il giurista ricercare improprie coincidenze, ma affinare la propria sensibilità verso ciò che spinge o concorre ad ordinare le relazioni umane prendendo spunto anche da tali processi. Dunque, relazionare lingua e diritto presuppone la comprensione non solo delle similitudini ma anche delle specificità di tali fenomeni.

La *langue* esprime l'insopprimibile necessità dell'essere sociale di comunicare con i propri simili, è, al tempo stesso, almeno così mi sembra di comprendere sia questo l'esito

⁴ La prima relazione del recentissimo XXXVII Convegno annuale della Società Italiana di Glottologia, *Il lessico nella teoria e nella storia linguistica*, Firenze, 25-27 ottobre 2012, del prof. Annibale Elia, titola, *Lessico e sintassi tra tempo e massa parlante*.

⁵ Che cosa sia la "struttura interna di un ordinamento" in un'epoca di pluralismo giuridico, aldilà della dimensione statale, ce lo descrive bene Paolo Grossi, sono sue parole: "deve trattarsi di una comunità, piccola o grande, che trova il suo fattore di coesione in valori assunti (e condivisi) da ciascuno dei suoi membri qual fondamento ineludibile, quel fondamento che giustifica interamente ogni regola comunitaria e la assolutizza nella coscienza dei socii, imponendone una inderogabile osservanza; quel fondamento che, nella sua tipicità e irripetibilità, identifica quel singolo ordinamento rispetto a ogni altro, lo rende in sé – cioè nel proprio ordine – completo ed autosufficiente."

"In altre parole, il carattere originario di un ordinamento esprime – sono sempre parole di Grossi – l'idea che le ragioni o le giustificazioni fondative di questo corrispondano, nel profondo, alla vita della relativa comunità, per come questa, nel suo complesso ma peculiare strutturarsi, sia stata capace di individuare e salvaguardare gelosamente i propri caratteri e la propria specifica identità." Ovviamente caratteri ed identità non statici, ma pulsanti, vivi, in continua trasformazione (P. Grossi, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Diritto amministrativo*, 2012, n. 1-2, 11).

di importanti studi specialistici, il combinarsi di processi studiati dalle neuroscienze con i fattori culturali⁶.

4. "Il diritto è un fenomeno linguistico"

È stato scritto: "il diritto è un fenomeno linguistico"⁷.

In questa sintetica formula sono racchiusi più profili problematici: che il diritto ha necessità di strumenti espressivi per manifestarsi; che da tali strumenti espressivi è condizionato; che si esprime con proprie modalità; che è, aldilà dei suoi eventuali profili autoritativi, un modo di comunicare per mettere ordine nelle relazioni.

È stato rilevato come "il linguaggio giuridico è forse quello che più si 'sporca' con la lingua comune, capace come una *spugna* di assorbire linfa da ogni fonte terminologica (...)"⁸ ed il noto studioso Tullio De Mauro afferma che "probabilmente nessun linguaggio specifico ha un orizzonte così ampio (...)"⁹.

Ma se è vero che la lingua è espressione di una cultura, e quindi è un modo attraverso il quale si rappresenta la realtà¹⁰, attraverso le formule linguistiche *entra* nella dimensione giuridica quel tipo di rappresentazione del reale (inteso nella sua dimensione non solo materiale ma anche immateriale ed immaginifica) che è propria di quella società.

Non è un caso che le lingue si esprimano attraverso un numero di parole anche molto differenziato, che una lingua abbia anche decine di migliaia di parole più di un'altra.

Un termine od un'espressione linguistica è conseguenza di una conoscenza, di una percezione, di un sentire, di una costruzione culturale, di una dinamica sociale: segnala una presenza o, la sua mancanza, un'assenza.

Questo vale ancor di più per il linguaggio specialistico giuridico: il cinese, ad esempio, non conosce l'espressione 'diritto soggettivo' perché nozione estranea alla propria tradizione giuridica (e tale estraneità è il portato di una cultura che pone l'accento non sulle soggettività individuali ma su quelle collettive che risultano così assorbenti).

4.1. L'influenza nel diritto di processi culturali sia contemporanei che radicati nel tempo ed espressi nel linguaggio

⁶ Tra l'altro, il linguista statunitense Noam Chomsky, nato nel 1928, ha elaborato la teoria della c.d. "grammatica generativa", sui processi della stessa struttura mentale che consentono ad un bambino di apprendere una qualsiasi lingua di appartenenza, e questo ha spinto il grande studioso alla ricerca degli elementi linguistici universali (v. la voce Chomsky, *Noam Avram*, in *l'Enciclopedia*, 2003, vol. 4, 612 ss.). Vastissima è la produzione scientifica che prende spunto da tali riflessioni per risalire alle "regole della grammatica nascoste nella mente"; un testo utilizzato anche ai fini didattici è la traduzione (rivisitata, ridotta e con prefazione, da C. Cecchetto) di Mark C. Baker, *Gli atomi del linguaggio*, Hoepli, Milano, 2003.

⁷ R. Guastini, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2001, 7.

⁸ R. Gualdo, S. Telve, *Linguaggi specialistici dell'italiano*, Carocci, Roma, 2011, 411, *ivi*, rif. bibl., 468/477.

⁹ Espressione ripresa da R. Gualdo, S. Telve, *Linguaggi specialistici dell'italiano*, cit., 411.

¹⁰ *Ibidem*, 412.

Forse, potremmo affermare che il diritto è il prodotto di un duplice processo culturale: uno, attinente a dinamiche riferibili al contesto sociale contemporaneo, l'altro, attinente all'emersione di una dimensione radicata nelle profondità del linguaggio.

Le parole conservano la storia della loro evoluzione (la loro etimologia); potremmo affermare, usando un concetto proprio della fisica, che anche nella lingua 'nulla si distrugge, tutto si trasforma' e, prendendo a prestito il concetto dalla psicanalisi junghiana, che le parole concorrono a trasmettere 'archetipi collettivi' o, quantomeno, orientamenti culturali di fondo che tendono a conservarsi talora anche oltre il mutare dei paradigmi politici.

"Il diritto" – sono considerazioni di studiosi di linguistica – "non si limita ad *usare* la lingua per comunicare i propri contenuti e per descrivere la propria realtà, piuttosto si *manifesta* linguisticamente, è *fatto di* testi e di atti linguistici, sicché il confine tra l'analisi puramente linguistica e l'analisi propriamente giuridica può diventare difficile da tracciare."¹¹.

Peraltro, il linguaggio giuridico si manifesta in forme variegatissime, scritte ed orali; talora è fatto di segni, di comportamenti (i sensali che suggellano con una stretta di mano l'avvenuto accordo nella vendita del bestiame; l'esistenza di procedure informali la cui accettazione è insita nell'atto giuridico)¹².

Come plurali sono gli ordinamenti giuridici, plurali ne sono i linguaggi. In particolari ordinamenti, retaggio di antiche corporazioni, una stretta di mano suggella operazioni commerciali che presuppongono adamantina, cristallina, onestà e correttezza (quei comportamenti, la stretta di mano, che servono a suggellare anche delicatissime ed economicamente rilevanti operazioni commerciali, sono tutelati dalla forza escludente della corporazione nei confronti di chi viola le regole).

Per questo ritengo riduttivo intendere il linguaggio giuridico come "discorso del 'legislatore'"¹³, proprio perché la dimensione giuridica è più ampia di quella prodotta dalle codificazioni e dalla legislazione statutale.

Nondimeno, il linguaggio giuridico è anche linguaggio del ceto dei giuristi: nel suo definirsi come linguaggio specialistico convergono sia la specificità della cultura giuridica (rilevante è l'appartenenza alle varie famiglie giuridiche) e le esigenze di funzionamento dell'ordinamento, che gli interessi propri del ceto dei giuristi e degli apparati burocratici. A questi ultimi appartengono certi inutili (o, meglio, utili solo dal punto di vista autoreferenziale) esoterici linguaggi processuali e della burocrazia. Verrebbe a proposito da ricordare il manzoniano Azzecagarbugli. Ma non voglio con questi esempi calcare la mano su tale profilo, perché la natura specialistica del linguaggio giuridico è peraltro il prodotto di esigenze dell'ordinamento.

¹¹ G. Garzone, F. Santulli, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Giuffrè, Milano, 2008, 13 (i corsivi sono nel testo).

¹² Vi è una "dimensione tacita del diritto", come è ricordato, tra gli altri, in R. Caterina (a cura di), *La dimensione tacita del diritto*, ESI, Napoli, 2009. Ovviamente, sul punto il pensiero va all'insegnamento di Rodolfo Sacco.

¹³ R. Guastini, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, cit., 7, che cita N. Bobbio (1950), *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, ora nel volume Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, 335 ss., con il titolo, *Scienza giuridica*.

Si diceva, poco sopra, della relazione tra la norma e le parole che vengono usate per esprimerla, tra l'incorporazione nelle parole della dimensione giuridica (che è nozione più ampia di precetto giuridico: il diritto non si manifesta solo in comandi) ed il preesistente autonomo significato delle parole utilizzate e dei conseguenti non semplici problemi interpretativi. Anche perché la norma, come ci insegna Ascarelli¹⁴, ma come ci ricorda nel tratteggiare la tipologia delle proprie sentenze la nostra stessa Corte costituzionale, non è la semplice disposizione (i segni linguistici) ma questa più la sua interpretazione. E l'interpretazione non è, come noto, necessariamente solo quella letterale, "del significato fatto proprio delle parole", per riprendere la celebre espressione obsoleta delle disposizioni preliminari al nostro codice civile.

5. *Pluralismo giuridico e pluralismo linguistico*

Si comprende come complessa sia l'opera di traduzione di testi giuridici.

Già di per sé l'opera di traduzione è complessa¹⁵ perché le parole esprimono, nelle varie lingue, le diverse sensibilità culturali. Tradurre comporta una complessa operazione ermeneutica: un comprendere il significato linguistico (scegliendo tra quelli più idonei a rendere il pensiero dell'autore) e *ricercare* nell'altra lingua, fintanto sia possibile ed esistente, un significato *analogo*, il più vicino possibile a quello oggetto della traduzione ed al contempo comprensibile al fruitore della lingua in cui si traduce. La traduzione deve fare i conti anche con la diversa struttura delle frasi.

A questa difficoltà si aggiunge la specificità dei linguaggi giuridici e degli istituti e delle categorie proprie di ogni ordinamento giuridico. Il problema è evidente quando si fa riferimento ad ordinamenti appartenenti a famiglie diverse (di civil law, di common law, dei c.d. paesi socialisti, ordinamenti di derivazione religiosa, di tradizione dell'estremo Oriente e così via). Lo stesso termine può riferirsi ad istituti configurati in modo diverso o lo stesso istituto assumere, nel combinarsi con altri profili del proprio ordinamento e con caratteristiche della propria società, significati *giuridici* diversi da quelli apparenti desumibili dalla lettura (ed interpretazione) isolata delle disposizioni. È un fenomeno questo ben conosciuto dai giuristi, in particolare dagli storici del diritto e dagli studiosi di diritto comparato. Vale anche per il linguaggio giuridico quello che vale nello studio delle lingue straniere, con le parole c.d. 'falsi amici', cioè simili a due lingue, ma dal significato ben diverso¹⁶.

Il tema della traduzione dei testi normativi è di rilevantissimo delicato rilievo nel processo d'integrazione europea. La stessa armonizzazione delle legislazioni nazionali dell'Unione sconta la difficoltà non solo linguistica ma più propriamente giuridica quando le direttive (e, comunque, la normativa) europee usano espressioni linguistiche che non

¹⁴ Si v., per tutti, N. Bobbio, *Tullio Ascarelli*, in Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, *passim*.

¹⁵ Si v., tra i tanti, sulle difficoltà tecniche del tradurre, U. Eco, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Bompiani, Milano, II ediz. Tascabili, 2010.

¹⁶ In tal senso anche M. R. Ferrarese, *Interpretazione e traduzione. Da una cultura "introvertita" ad una cultura giuridica "estroversa"*, in E. Ioratti Ferrari (a cura di), *Interpretazione e traduzione del diritto*, Cedam, Padova, 2008, *passim*.

trovano diretto medesimo riscontro nelle varie legislazioni. Ormai ci si interroga sulla definizione di una lingua giuridica europea funzionale al processo d'integrazione¹⁷, costruzione che si accompagna alla nascita di un diritto privato comune ed alla elaborazione in vari campi del diritto (come ad esempio quello del diritto amministrativo) di istituti giuridici europei.

Giustamente, è stato sottolineato come "Il tema della traduzione abbia assunto una importanza ed una valenza del tutto nuove per il diritto nel corso del processo di globalizzazione, che conduce a continue occasioni di incontro, confronto e ibridazione"¹⁸ e che, pertanto, la traduzione, intesa nel significato ampio di "traduzione di culture", "può essere vista (...) sia come necessario rimedio alla maledizione dell'incomunicabilità tra le lingue prodotta da Babele, sia come risorsa per un mondo che non si vuole far rinchiodare entro recinti condannati all'incomunicabilità."¹⁹

Il diritto può sempre più rappresentare la sede dove si 'traducono', si mettono in relazione, le culture, e si elabora uno strumentario della risoluzione dei conflitti: la dimensione giuridica come sede di superamento delle incomunicabilità. Ma la capacità di svolgere una tale funzione non è un carattere ontologico del diritto (che un ordinamento giuridico, come è storicamente verificabile, può essere strumento di disumana oppressione) ma è legata, come dirò in conclusione, al prevalere di un conseguente orientamento culturale nella società.

6. *Il linguaggio si evolve con l'evolversi della società.*

Il linguaggio si evolve con l'evolvere della società.

Sono rimasto colpito, riprendendo dopo molto tempo lo studio del francese, come questo abbia subito profondissime trasformazioni nell'arco di alcuni decenni non solo di carattere terminologico ma anche della costruzione, in alcune tipologie espressive, delle frasi. Così come si è allargato il divario tra lingua scritta e lingua parlata; tra lingua 'colta' e lingua 'popolare'; tra la lingua usata dai francesi della mia generazione e da quella delle nuove generazioni, così influenzata dall'uso, non proprio letterario, del linguaggio nell'ambito delle nuove tecnologie della comunicazione²⁰. Fenomeni comuni a quanto sembra un po' a tutte le lingue, tanto più accentuato quanto più accelerato e frenetico è il vivere in una società post-moderna.

6.1. *Linguaggio giuridico ed evoluzione dell'ordinamento: un percorso di ricerca.*

¹⁷ Vasta è ormai la produzione scientifica al riguardo, tra i contributi più recenti si richiama, per tutti, M.M. Fracanzani, S. Baroncelli (a cura di), *Quale lingua per l'Europa*, ESI, Napoli, 2012. Di ampio respiro il lavoro collettaneo B. Pozzo, M. Timoteo (a cura di), *Europa e linguaggi giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹⁸ M. R. Ferrarese, *Interpretazione e traduzione. Da una cultura "introversa" ad una cultura giuridica "estroversa"*, cit.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ In parallelo si va trasformando il linguaggio giuridico: si v., C. Duarte, A. Martínez, *Il linguaggio giuridico*, Cagliari, Condaghes, 2000 (ediz. italiana a cura di F. Sitzia; titolo originale *El leguaje jurídico*, A-Z editora, Buenos Aires, 1995), in part. il cap.3, *Tendenze attuali del linguaggio giuridico*, 75 ss., che include il par. *Il rinnovamento del linguaggio giuridico francese*, 83 ss.

Il linguaggio giuridico si evolve in parallelo con l'evolversi dell'ordinamento.

Qui non posso che tracciare le linee di un percorso di ricerca. Invitare ad andare a verificare l'evolversi del linguaggio giuridico nell'epoca medioevale con la creazione di uno strumentario funzionale a mettere in relazione le corporazioni dei mercanti; invitare a studiare il mutare della concezione cinquecentesca del rapporto tra potere politico e diritto (si pensi all'influenza del pensiero del nostro Machiavelli)²¹; ad andare ad indagare come ed in che misura le *Ordonnances* francesi, funzionali al processo di costruzione di un grande stato nazionale, abbiano innovato anche linguisticamente rispetto al reticolo consuetudinario che andavano a sostituire²²; a come il seicentesco appropriarsi dello "stile legale" rappresenti il *passepourtout* per rilevanti italici ruoli ecclesiastici e civili e come nondimeno si accompagni a raffinate riflessioni²³; a come la codificazione ottocentesca cerchi di irregimentare le norme nel recinto di una stretta letterale esegesi²⁴; a come si evolva "l'italiano giuridico"²⁵ anche in conseguenza di quel raffinato testo non solo normativo ma letterario che è rappresentato dalla nostra Costituzione (e che non a caso fu sottoposto alla rilettura dei più famosi italianisti dell'epoca)²⁶.

6.2. La metamorfosi del linguaggio nelle Costituzioni del secondo dopoguerra

Lo stile delle Costituzioni del secondo dopoguerra merita di essere evidenziato²⁷. L'essere Costituzioni di valori non è indifferente al loro stile linguistico, dovendo necessariamente parlare un linguaggio comprensibile ed avendo anche, come è per i nostri principi supremi dell'ordinamento costituzionale, una funzione 'pedagogica' (il concetto fu utilizzato dal costituente Calamandrei).

Le Costituzioni occidentali (e le Carte internazionali dei diritti) del secondo dopoguerra, di società traumatizzate da un'immane tragedia, esprimono, con un nuovo linguaggio giuridico, una fase nuova del costituzionalismo. Termini (come "riconosce")²⁸,

²¹ Terreno d'indagine delle riflessioni di D. Guaglioni, *Machiavelli e la lingua della giurisprudenza. Una letteratura della crisi*, Il Mulino, Bologna, 2011, che prende in considerazione autori tra fine Quattrocento e primi del Seicento, tra gli altri, Guicciardini e Bodin.

²² Quando parlo di *Ordonnances* mi riferisco a quegli articolati imponenti testi codificatori normativi posti dal re assoluto Luigi XIV in tema di ordinamento del commercio, nel 1673, e di ordinamento della navigazione, nel 1681. Su tali *Ordonnances* si v., tra i tanti lavori, M. Chiaudano, *"Ordonnance du commerce de Louis XIV" (Marzo 1673)*, e *"Ordonnance de la marine de Louis XIV" (Agosto 1681)*, in N.mo Dig. It., vol. XII, 1976, risp. 179 ss. e 181 ss.

²³ Si pensi alla figura ed alle riflessioni di Giovanni Battista De Luca (1614-1683).

²⁴ Sull'influenza del modello codicistico "nella sua accezione quasi idealtipica di paradigma giuridico della modernità" si v., per tutti, P. Cappellini, B. Sordi (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000, Giuffrè, Milano, 2002 (la frase citata è nella *Prefazione* dei curatori, V).

²⁵ Qui è d'obbligo fare riferimento a F. Bambi, B. Pozzo (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, Villa Medicea di Castello, 1° ottobre 2010, Firenze, Accademia della Crusca, 2012.

²⁶ F. Bambi (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)*, Atti del Convegno, Firenze, Villa Medicea, 11 novembre 2011, Accademia della Crusca, Firenze, 2012.

²⁷ Peraltro, un'anticipazione di questo stile lo si è avuto nella Costituzione di Weimar del 1919.

²⁸ Di cui agli artt. 2 e 5 della nostra Costituzione.

espressioni (come “esistenza libera e dignitosa”)²⁹, concetti valvola (come “buon costume”)³⁰ hanno contorni espressivi a tratti poetici, ma sono lo strumento incisivo di una nuova dimensione giuridica e di un radicamento dei diritti che, non a caso, si avvale, degli strumenti della rigidità costituzionale.

Il linguaggio giuridico costituzionale si evolve di pari passo con il mutare delle sensibilità culturali, delle conoscenze scientifiche, dei problemi a cui l’ordinamento giuridico deve dare soluzione. Se poniamo a confronto le Costituzioni francese (1947), italiana (1948), tedesca (1949), con quelle greca (1975), portoghese (1976), spagnola (1978) e queste e quelle con le Costituzioni est-europee post 1989, possiamo cogliere l’evoluzione del linguaggio costituzionale (di Costituzioni che pur esprimono tutte una medesima forma di Stato democratico-sociale³¹). Termini come ambiente³², principi come quello di prevenzione, sintagma come quello di tutela di genere, compaiono nelle nuove Costituzioni, Carte internazionali e sovranazionali o si impongono nella giurisprudenza costituzionale ed ordinaria in parallelo al crescere della loro rilevanza sociale.

Fenomeno, peraltro, non nuovo, solo che si pensi che termini entrati nel linguaggio comune quotidiano, profondamente conaturati al nostro contesto sociale e giuridico, hanno in realtà origini relativamente recenti. Prendiamo, ad esempio, un termine che nelle Costituzioni democratico-sociali esprime un fondamentale diritto al tempo stesso sociale e di libertà: ‘sciopero’. Esprimendo un fenomeno ricorrente, siamo portati psicologicamente a ritenere che detto termine abbia sempre fatto parte del nostro patrimonio linguistico; ma in realtà è relativamente recente coniazione nelle lingue europee, perché prima del processo di industrializzazione le relazioni sociali non conoscevano quel particolare fenomeno sociale che definiamo *oggi* sciopero. Nei codici italiani pre-unitari, dei primi decenni dell’Ottocento, in un’epoca in cui il fenomeno sociale non si è manifestato in modo rilevante, l’astensione dal lavoro è descritta attraverso perifrasi quale quella del “concerto tra operai” con lo scopo di “impedire o rincarare i lavori”³³. Il “concerto” dei codici preunitari italiani come, in epoca coeva, “la *coalition* e la *combination* della legge francese ed inglese, corrispondono in questo senso

²⁹ Di cui all’art. 36, I c., Costituzione.

³⁰ Utilizzato nell’art. 21, ult. c., Costituzione.

³¹ La Costituzione portoghese, peraltro, risente, data la peculiarità del relativo processo costituente, di ulteriori influssi ideologici (si v., J. Miranda, *Portogallo*, in E. Palici di Suni Prat, F. Cassella, M. Comba (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell’Unione Europea*, Cedam, Padova, 618 ss., che ricorda il “denso ed eterogeneo processo politico della sua formazione”, *ivi*, 620/621).

³² Termine che non appartiene alla cultura dei nostri costituenti e che entrerà nel linguaggio giuridico europeo grazie al diritto internazionale e comunitario, per poi essere recepito in varie Costituzioni (nella nostra, come noto, il termine ambiente compare nel revisionato (2001) art. 117 della Costituzione). Sul recepimento nelle Costituzioni più moderne della nozione di ambiente si v., per tutti, G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2008, II ediz., *passim*; con particolare riferimento al nostro sistema costituzionale: D. Porena, *La protezione dell’Ambiente tra Costituzione italiana e <<Costituzione globale>>*, Giappichelli, Torino, 2009.

³³ Mi sia consentito rinviare a O. Roselli, *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, in part. 11 ss.

ad una denominazione arcaica di ciò che si andrà rispettivamente definendo come 'sciopero', *grève* e *strike*³⁴.

Talora, in ambiti di particolare complessità come quello della tutela dell'ambiente, la dimensione giuridica è il prodotto di un'ampia disciplina tecnica, diversa dalle tradizionali forme giuridiche per fondamento, legittimazione, modalità di produzione e terminologia³⁵.

6.3. Il mutamento del linguaggio giuridico nell'epoca post-moderna

Dicevamo: l'evoluzione del linguaggio giuridico subisce, in ambiti sempre più rilevanti, vere e proprie mutazioni, in parallelo a quelle dei processi di strutturazione della dimensione giuridica; alle contaminazioni reciproche sempre più frequenti tra gli ordinamenti; al moltiplicarsi delle relazioni transnazionali; al crescere in tali relazioni dell'autonoma scelta degli operatori, attraverso il sempre maggior uso di contratti atipici³⁶; al ruolo svolto dai grandi studi professionali (si è parlato a tal proposito di "mercanti del diritto"³⁷).

Sono sempre più frequenti gli operatori che 'costruiscono' la disciplina delle proprie relazioni attraverso quello che è stato definito uno "shopping del diritto"³⁸, prendendo a prestito istituti (di diritto sostanziale e processuale) di vari ordinamenti e ricomponendoli in un *collage* funzionale alle loro mobilissime e variegatissime esigenze.

In ambiti sempre più vasti il diritto è conseguenza delle esigenze degli attori economici, in particolare nel campo delle relazioni transnazionali. La c.d. nuova *lex mercatoria* è così frequentemente segnata da una terminologia inglese, ma mano a mano che si indebolisce l'egemonia economica americana (ed in genere occidentale) ecco che nel linguaggio giuridico degli operatori economici affiorano termini della potenza economica emergente: la Cina³⁹. Del resto, anche la vecchia *lex mercatoria*, quella medioevale, aveva rappresentato la base di un comune linguaggio.

In certi ambiti delle relazioni commerciali alcuni istituti giuridici e discipline settoriali si sono andati imponendo quasi a configurare, pur in circoscritti ambiti, una sorta di universale esperanto giuridico. Penso, ad esempio, alle norme ed usi uniformi in tema di lettere di credito elaborate alla metà degli anni '50 del secolo scorso da un organismo privato, la Camera di commercio internazionale di Parigi, per disciplinare questo prezioso

³⁴ G. C. Jocteau, *L'armonia perturbata. Classi dirigenti e percezione degli scioperi nell'Italia liberale*, Laterza, Roma-Bari, 1988, 22.

³⁵ Si v., per tutti, S. Grassi, M. Cecchetti (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2006.

³⁶ Si v., per tutti, F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, 93 ss., che titola un capitolo del volume, significativamente, *Il contratto al posto della legge*.

³⁷ Celebre il saggio di Y. Dezalay (1992), *I mercanti del diritto. Le multinazionali del diritto e la ristrutturazione dell'ordine giuridico internazionale*, (ediz. it. a cura di M. Raiteri), Giuffrè, Milano, 1997; con riferimento all'esperienza nord-americana dei grandi studi professionali v., per tutti, A.M. Musy, *Avvocati d'affari e giuristi d'impresa: il modello nord americano*, in G. Morbidelli, P.F. Lotito, O. Roselli (a cura di), ESI, Napoli, 2007. Di un diritto "à la carte" parla M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, 49 ss. (il corsivo è nel testo).

³⁸ È un tema presente nella riflessione di una studiosa come Maria Rosaria Ferrarese.

³⁹ F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., *passim*, sottolinea i limiti di una concezione del diritto di derivazione solo occidentale.

strumento. Tale disciplina si è imposta a livello di operatori commerciali e del sistema bancario, al punto che quel tipo di rapporti economici è praticamente impossibile se non ci si avvale di tale disciplina: è stato elaborato, sia pure per quel limitato ambito, un 'linguaggio' normativo tendenzialmente universale. Le esigenze del commercio internazionale sono all'origine delle attività e del ruolo di UNIDROIT (Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato, che potremmo sommariamente definire un istituto di ricerca nel campo del diritto privato), che promuove la collaborazione tra autorevoli studiosi dei più diversi Paesi al fine di giungere ad un diritto dei contratti che superi le difficoltà derivanti dalle diverse tradizioni giuridiche e consenta, è proprio il caso di dirlo, un comune linguaggio contrattualistico⁴⁰.

Le plurali globalizzazioni, mutando il rapporto tra le norme, lo spazio ed il tempo, ridisegnano profondamente i processi ordinatori. Si aprono straordinarie opportunità ma anche complessi problemi dalla cui irrisolta soluzione potrebbero derivare conseguenze drammatiche.

Con l'indebolimento del filtro dei confini ('scavalcati' dalla dimensione transnazionale delle relazioni economiche; da una tecnologia dalle capacità planetarie; da flussi migratori sempre più imponenti ed inarrestabili), con un mondo in cui sono sempre più a contatto non solo impersonali merci e capitali, ma persone in carne ed ossa, con le loro differenti culture e sistemi valoriali, occorre acquisire la capacità di non perdersi in una incomunicabile Babele.

7. *Le potenzialità del diritto nell'epoca delle incomunicabilità*

Concezioni giuridiche consolidate sono ormai inadeguate (il che non significa inutili ma insufficienti) ad ordinare una realtà che è intrinsecamente composita.

È stato scritto che il diritto incorpora la "tradizione giuridica" e che questo "implica 'un modo ben caratteristico di pensare il diritto e di pensare la conoscenza del diritto'"⁴¹. Ma l'epoca attuale è epoca non solo di pluralismi ordinamentali nell'ambito degli stessi sistemi valoriali, ma di contiguità contemporaneità e commistioni tra plurali tradizioni giuridiche dai riferimenti culturali diversissimi.

Dietro una tradizione giuridica vi è una storia ed una cultura ed è irrealista pensare che nelle nostre società, dove ormai convivono storie e culture diverse, questo non si rifletta nella stessa dimensione giuridica.

In un'epoca dove i confini territoriali sono sempre più evanescenti il rischio è che si determinino 'confini interni', mentali, psicologici⁴²; che ad un comune sentire

⁴⁰ Si v., *Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali 2010*, (versione italiana a cura di M.J. Bonnell, in collaborazione con P. Carlini Prosperetti), UNIDROIT, Roma, 2010, III ediz. (Giuffrè, Milano, 2011); Bonnell M. J. (a cura di), *I principi UNIDROIT nella pratica. Casistica e bibliografia riguardanti i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, Giuffrè, Milano, 2002, *ivi*, 1-22, *Introduzione* dello stesso Bonnell (*The UNIDROIT Principles in Practice. Case Law and Bibliography on The Principles of Commercial Contracts*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 2002).

⁴¹ Così Legrand nella citazione di M.R.Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 159.

⁴² Sulla mutabilità e fragilità delle relazioni sociali nelle società post-moderne vi è una vastissima riflessione sociologica, si pensi, ad esempio, a studiosi come Bauman o Beck.

faticosamente conquistato si sostituisca l'instabile convivere sullo stesso territorio di sotto-comunità non comunicanti, arroccate aspramente nella loro identità tanto più essa è fragile ed insicura.

L'epoca della invasiva assordante petulante ossessiva comunicazione, l'epoca che ha relegato il silenzio e la riflessione, la meditazione e l'ascolto di sé e degli altri a momenti residuali, corre il pericolo di perdere la capacità di far intendere e porre in relazione le persone, le comunità, le culture, di andare oltre le diversità, di fondare le basi comuni del con-vivere, del vivere insieme.

Occorre creare un circuito ordinamentale che rappresenti lo strumento del 'convenire', un vero e proprio 'linguaggio' del sapersi intendere. Il diritto può rappresentare lo strumento di questo linguaggio, il momento in cui si conviene ciò che rappresenta la base comune del convivere di società ormai multietniche, multireligiose, multiculturali; la cartina di tornasole della direzione in cui si orienta la società.

7.1. Le basi culturali e sociali della funzione del diritto nelle società strutturalmente disomogenee

Ovviamente, questo non può che essere il prodotto di un confronto culturale serrato ed impegnativo dagli esiti incerti. Non credo infatti nella epistemologica nobiltà del diritto: storicamente è stato anche strumento di arbitraria gestione del potere e di discriminazione. La natura di un ordinamento è l'esito di fondo della cultura di una società e del tipo di risposte che offre ai propri problemi.

Il venir meno dei profili di omogeneità delle nostre società può così essere momento di irrimediabile frantumazione della dimensione sociale o, al contrario, il fondamento di un nuovo radicamento degli stessi diritti fondamentali e di quelli che la nostra Corte costituzionale ha definito principî supremi dell'ordinamento costituzionale.

Prendiamo, ad esempio, il principio di uguaglianza. Il nostro articolo 3, primo comma della Costituzione, come noto, detta i sette parametri di divieto di discriminazione: per sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. Una sola accezione illuministica (che è stata peraltro storicamente benemerita) del parametro di non discriminazione potrebbe risultare non sufficientemente forte nelle società contemporanee. L'appello alla ragione, al comune sentire valoriale, potrebbe non funzionare in società culturalmente plurali proprio sul terreno valoriale. Potrebbero così maturare, sotto la pressione della difficoltà di risolvere i problemi di convivenza, tensioni discriminatorie.

Ma è possibile, a mio parere, fondare proprio sulla consapevolezza della perdita del carattere di omogeneità una rinnovata forza sociale e giuridica del principio di non-discriminazione. Infatti, mentre nelle società linguisticamente, culturalmente, religiosamente, politicamente omogenee, il principio di non discriminazione aveva la forza sociale delle sole minoranze ed élites culturali, oggi è possibile fondare su basi sociali generali il principio di uguaglianza e, in esso, costruire l'incontro tra le culture e la ricerca di un fondativo comune sentire.

Questa affermazione può sembrare sorprendente, ma non lo è: l'essere diventate le nostre società multietniche, multiculturali, multireligiose, le rende società di minoranze,

senza più una maggioranza predefinita, stabile, riferibile a tutti i profili sociali. Ciascuno di noi, nel corso della propria vita può essere o divenire minoranza, per motivi o di genere, o di razza, o di lingua, o di religione, o di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali; dunque, ciascuno di noi e ciascuna comunità ha un proprio interesse a contrastare il diffondersi di culture produttive di discipline giuridiche discriminatorie ed a concorrere a costruire un comune linguaggio dei diritti. Il diritto può divenire sede, strumento, tecnica, linguaggio, in cui si realizza quell'*idem sentire* che altrimenti le pur legittime identità potrebbero impedire.

Si pone il problema di un "linguaggio transnazionale dei diritti"⁴³; direi più complessivamente di 'un linguaggio transnazionale dei diritti e delle responsabilità'. Linguaggio giuridico che non deve essere inteso come una irrealistica pretesa di costruzione di un soffocante unico linguaggio normativo, livellatore di ogni differenza, ma della capacità di costruire un livello ordinamentale in grado di fornire profili comuni e per il resto strumenti per far comunicare i linguaggi giuridici identitari.

Del resto, una lingua comune non impedisce il preservarsi di identità linguistiche locali ed una stessa lingua può manifestarsi poi in una pluralità di dialetti.

In varie epoche storiche uno *jus commune* si è affiancato e non sovrapposto ad un plurale reticolo di ordinamenti locali o settoriali, consentendo così alle persone e alle comunità una vastissima opportunità di relazioni. Un po' come sta avvenendo tra un plurale reticolo di ordinamenti transnazionali e gli stessi ordinamenti nazionali.

Ma tutto questo richiede un apporto grande da parte di una rinnovata, non sclerotica, cultura giuridica e pone a noi giuristi, ed in particolare alle future generazioni di giuristi, una grande responsabilità.

⁴³ Utilizza questa formula M.R.Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, in part. 135 ss.



LAW AND PROPORTIONS: INTERDISCIPLINARY AND SEMIOTIC FOUNDATIONS FOR AN IDEA OF JUSTICE

Maria Francisca Carneiro
mfrancis@netpar.com.br

Abstract

This paper deals with the existence of proportions in the universe, in nature and in science, inquiring whether this concept is merely a human creation. It examines the way proportions have been related historically to the concept of beauty and harmony, especially in aesthetics and art. This leads to reflections on the idea of proportions implicit in the concept of justice, highlighting the juridical principle of proportionality. Considering that present-day societies are complex and therefore generate juridical paradoxes, we examine the question of the symmetrical and proportional forms in chaos, namely fractals. We inquire whether it is not now time to think in terms of modes of multidimensional equilibrium in juridical theory, and we seek to base the idea of justice on the concept of proportions, in an interdisciplinary way.

Key Words :

proportions – symmetry – law – science – nature – universe – art – aesthetics – justice – equilibrium – chaos – paradoxes – beauty – harmony – interdisciplinarity

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

LAW AND PROPORTIONS: INTERDISCIPLINARY AND SEMIOTIC FOUNDATIONS FOR AN IDEA OF JUSTICE

Maria Francisca Carneiro*

1. PROPORTIONS IN NATURE, SCIENCE AND THE UNIVERSE

Proportion is the equality between two or more ratios. It is the relation between different parts of a whole, compared amongst themselves and each compared to the whole. Proportion is equivalent to analogy, the most celebrated application of which is the one Aristotle, in *Ethics*, makes in relation to distributive justice: this means giving to each according to his merits, and is thus constituted by a proportion whereby rewards correspond to the respective merits of the people to whom they are accorded. Tércio Sampaio de Ferraz Junior supports this idea when he says: “To each one according to his merits. There you have one of the known rules of justice, pointed out amongst others as one of the formulae that reveal its meaning. It is a question of a principle of recognition of the subject in a framework of objective classifications, supposedly capable of constructing concepts of what is deserving and its shades.”

There are various proportions in nature and in the universe, the best known of which is the so-called “golden ratio”, which consists of the geometrical relation of 1 to 1.618. Leonardo da Vinci illustrated this as the Vitruvian Man, in which the proportion can be observed between the height of the human body (1.618) and the distance of the navel to the ground (1); and between the distance of the waist to the head (1.618) and the width of the thorax (1).

Let us take still other examples of proportions found in science, nature and the universe, which is governed by laws, some of which are expressed mathematically in the form of proportions. In mathematics, Pythagoras’ Theorem states that in every right-angled triangle, the square of the hypotenuse is equal to the sum of the squares of the other two sides; and the ratio between the circumference of any circle and its diameter is expressed

* Federal University of Paraná, Brazil (UFPR). PhD in Law (UFPR), Post-Doctorate in Philosophy (University of Lisbon). Corresponding Fellow status with the Faculty of Law, Governance and International Relations (FLGIR), London Metropolitan University (LMU).

by the number pi (3.1416). In astronomy we have, for example, Kepler's Laws: Kepler's First Law or the Law of Elliptical Orbits: "The planet in orbit around the sun covers equal areas in equal times." Kepler's Second Law, or the Law of Areas: The line which connects the planet to the sun covers equal areas in equal times. " Kepler's Third Law, or the Law of Times: "The squares of the periods of the planets' revolutions are proportional to the cubes of the greatest axes of their orbits."

Let us also recall the number pi. This number is considered to be the most significant constant in the universe. It is present in the ratios of the human body, in the undulations of the water in a lake, and throughout nature. Pi is the only number which, when raised to the square, results in itself plus one, and whose square root results in itself minus one.

It can thus be confirmed that mathematical proportions exist in the universe. There are countless examples in the various areas of science. In astronomy, Bode's Law, based on mathematical proportions, predicted a planet which should exist in a given orbit of the sun. The planet was not found, but the source of meteorites – pieces of a planet which existed there – was later discovered. In the atom, we have mathematical proportions in their orbits, as well as the maximum number of electrons in each orbit. Crystals maintain constant mathematical proportions, and even snow crystals, whose countless forms are perhaps infinite, keep geometrical relations. In crystals, the arrangement of the atoms causes the form. In our cells, the existence of proportions among the elements can also be observed.

Our intention in these preliminaries has been to suggest that the idea of proportions is not perhaps a creation of the human mind, but that it exists in nature and in the universe. However, there are those who maintain that the mathematical proportions found in the three-dimensional universe are an illusion created by the language used, or, rather, that they are a mathematical illusion. From this point of view, the proportion which we are used to finding in the universe is just a way which the human brain finds to justify relations whose change is infinitely slow by the standards of human life. According to this way of thinking, the question of the universe seeming proportional, mathematically speaking, simply shows how the human mind has been educated across the millennia and conditioned to believing that the said proportion is constant and immutable. This is however a minority opinion, and one not proved scientifically, being thus a matter of mere conjecture.

2. PROPORTIONS IN ART AND AESTHETICS

In Classical Art (as a human activity) and in Aesthetics (as the study of the beautiful and its knowledge), proportions have been present historically as fundamental concepts of beauty, balance and harmony. Proportional relations make beauty intelligible.

By way of illustration let us look at Umberto Eco, who points out that already in the mediaeval period musicians were theorists who knew the mathematical rules governing the world of sound, thus highlighting the existence of mathematical archetypes in the attempt to interpret the world.

Literature and poetry, in their turn, are filled with the use of concrete elements of proportion, for example rhyme, metre and psychological and phonetic concordances, in such a way that the concept of proportions can be considered a poetics.

Still in the Middle Ages, proportions are already found inverted – but present – in curved mirrors and in the experiments of optics and its perspectives. In this period, in

sculpture and architecture, it was discovered that proportion need not always be used in an absolute manner, but that it is possible to relativize it according to the subject's angle of vision: the upper parts would appear smaller than they should and bigger than the lower ones, due to the fact that the former can be seen at a greater distance, and the latter from nearer. In this way, real proportions are not used, but those which are able to create the most suitable optical illusion of harmony and beauty. With regard to this, Umberto Eco notes that mediaeval artistic practice thus knew about the problem of the subjectivity of aesthetic enjoyment and resolved it in its own manner, adapting the indication of the proportion of the thing of beauty to the psychological needs of the observer, given that beauty was in effect the harmony of the proportions.

As well as being a matter of aesthetics, mediaeval *proportio* was an unconscious requirement which brought about the union of natural and metaphysical things, in a play of continuous relations, such that the beautiful and the good were linked to the idea of proportions, which was not a simple attribute of substantial form, but the very relation between matter and form, as a congruent organization.

In modern times, art has achieved a break with the classical ideal of proportions, by distorting forms and breaking up patterns. Marcel Duchamp says: "I have forced myself to contradict myself in order to avoid adapting myself to my own taste". It is worth remembering, however, that artistic movements such as Dadaism and others of more recent times were not exclusively artistic reactions, but philosophical, sociological and behavioural ones whose manifestations invert the patterns which prevailed hitherto.

Nevertheless, we believe that the very denial of proportions already implies their existence and their subliminal presence. This is why we use the famous expression "Before the arrival of Dada, Dada was already present", to show that the denial of something implies the philosophical existence of this same thing. This being so, the denial and inversion of proportions in art and aesthetics imply the very existence of the said proportions.

However, the modern existence of artistic movements which preach a break with aesthetic proportions is not absolute; see, for example, the symmetrical works of Escher, which constitute a school in geometrical and graphic arts, still present nowadays.

3. PROPORTIONS IN LAW

"Give unto each what is his", as Ulpiano said, goes back not just to the origins of various concepts of justice, constructed in the course of the history of law, but also concerns certain aesthetic and mathematical notions, such as proportions, symmetry, equilibrium and harmony. In effect, the relation between law and the notion of symmetry can be observed in diverse aspects, for example the Principle of Proportionality, the calculation of the punishment, and the very idea of justice, whether consciously based or not. It is impossible to talk about justice without involving ideas such as proportionality and equilibrium, however intuitively. In fact, it is impossible to conceive of a hypothesis of disproportional justice. By this we wish to claim that the idea of proportions and, as a consequence, of proportional justice, is present in the human mind, albeit in a subliminal and not always conscious way.

For Aristotle, justice is one of the species of the “proportional” genus, bearing in mind that proportionality is not merely a property of numerical quantities, but of quantity in general. Justice, in this sense, is proportional, and injustice is what violates proportionality.

There are various types of symmetry. The one most present in common sense is the symmetry of the simple modular forms, with which the four elementary mathematical operations are begun. The basic idea of equilibrium, justice and equity, in juridical theory, stems from this conception, its classic expression being the scales. In truth, it is an idea of symmetry in which a certain type of static equilibrium is implicit.

Scientists have frequently debated the question of whether symmetry is a simple matter of aesthetics, peculiar just to human beings, or whether nature prefers symmetry in the universe. We have to consider that the universe is not perfectly symmetrical, although symmetry can be considered a language which is present in it. Michio Kaku and Jennifer Thompson point out that Superstring Theory “works” because it contains the greatest quantity of symmetry ever found in a model of physics, this symmetry being sufficient to eliminate theoretical anomalies and divergences.

In a general way, it is the concept of simple symmetry which, in juridical tradition, guides the idea of equilibrium between the burdens of rights and duties in a relationship. For example, the classic idea of the contract, with its synallagmaticity and its declaration of willingness, is well formed in that it emphasizes symmetrical equilibrium as an element of justice in contractual relations.

However, as a result of what happens in the social fabric, the concept of juridical relations undergoes variations. In addition, the obligational context – taking the contract as an example – is not always a simple binary relationship, but can be multiple and complex, producing licit or illicit effects on third parties, both in the contractual or extracontractual sphere, with repercussions of various kinds, as everybody knows. The result of this is that in obligational practices the design of the symmetries is altered, distorted, multiplied, deformed, showing that in every case the static ideal of symmetry tends to form dynamics modulated by certain forces, impulses or pressures, according to the interests involved, the purpose of which is the maintaining of property, values or relationships. In any case, however, the subliminal concept of equilibrium, symmetry and proportions continues to underlie the idea of justice.

The Principle of Proportionality is possibly the most complete and objective expression of the existence of proportions inherent to the concept of justice. The idea of proportion is evident in juridical science, which has the function of attributing to each his own proportion. The applicability of the Principle of Proportionality can consist in a relation between the means and the end, or it can be a correspondence. The test of proportionality in its strict sense requires a comparison of the importance of achieving the end with the intensity of the restriction of fundamental rights.

In the words of Lenio Luiz Streck, “proportionality cannot be raised to principological plenipotenciarity, as if it were a meta-rule to solve problems not solved by the other principles that conform to the juridical system. Proportionality must be present, in principle (and note the ambiguity of the expression), in every *applicatio*. In other words, any decision must obey an equanimity (...)”.

The idea of proportionality is a recurrent one in the science of law, in such a way as to constitute an element of the immemorial concept of law itself. The postulate of proportionality is growing in importance in Brazilian law, serving more and more to control the actions of the state. However, it is necessary to separate proportionality from

other postulates or hermeneutic principles. The postulate of proportionality should not be confused with that of *just proportion*, according to Humberto Ávila, who states that “while just proportion requires a proportional realization of property which is involved in a given juridical relationship, regardless of the existence of any restriction resulting from a measure adopted to achieve an external end, the postulate of proportionality requires conformity, necessity and proportionality in the strict sense of a measure taken as a means to achieve an empirically controllable end”. From this perspective, we can see that the juridical application of the Principle of Proportionality involves both practical and empirical results, so long as they are tangible. In other words, the juridical application of proportionality consists of an interdisciplinary mode of articulation between theory and practice.

4. PROPORTIONS, SYMMETRY AND EQUILIBRIUM

It is clear that a relation exists between proportions and symmetry, as we saw in the previous section of this article. However, I think that proportions are more plastic conceptions than symmetry in itself, because of the fact that they are elastic: we can increase or reduce proportions, and yet they continue to be themselves. What I mean is that, in the concept of proportions, the idea of movement may be implicit, whereas symmetry, in a general manner, intuitively suggests a more static hypothesis. Nevertheless, it is possible to think of movement in symmetry too.

In this connection, the work of Conway, Burgiel and Goodman-Strauss stands out. They suggest that, by starting with a simple form and repeating it in some way, such as rotating it around a point, translation or reflection on a straight line, we will be creating symmetry. Now this is a totally original idea, as symmetries have always been sought that already existed in nature, but little has been said about the possibility of symmetry being understood as a creative act, and especially in movement. For these authors, symmetry is a fundamental phenomenon in the arts, nature and science, which is also a new claim, as no one has previously suggested that symmetry can be interpreted as a phenomenon, despite the controversies surrounding definitions of what can be a phenomenon. Another aspect which calls our attention in their work is the use of the term “symmetry” in the plural, in the very title, thereby suggesting that there exists not just one but various symmetries.

In the end we can infer that what is behind proportions and symmetries is the quest for equilibrium. For Donis A. Dondis, the most important influence, both psychological and physical, on human perception is the need man has for equilibrium, to have his feet planted firmly on the ground and to know that he is going to remain upright in any circumstances, in any attitude, with a possible degree of certainty – which, incidentally, has been widely questioned in recent years, as it is not known how far this possible certainty exists, in the age in which we live. Dondis thus sees equilibrium as man’s strongest and firmest visual reference, his conscious and unconscious basis for making such evaluations. He finds it curious that, while all the visual patterns have a centre of gravity which can be calculated technically, no method of calculating is so fast, efficient, precise and automatic as the intuitive sense of equilibrium inherent in human perception. We wonder whether it is this intuitive sense of equilibrium, resulting from proportions and symmetries, which underlies the idea of justice, without which law is not a reality.

To exemplify just how implicit the concept of equilibrium (and therefore those of proportion and symmetry) is in law, let us examine a few aspects of John Rawls' Theory of Justice. Rawls was born in Baltimore in 1921. His Theory of Justice is characterized as political thought. The work was written in Harvard in 1971, and entitled "A Theory of Justice".

It is a theory of the law of civil society. For Rawls, the theory of justice is a theory of rational choice, based on a social pact founded on "fair agreement" or "fair play". The central theme of the work is the question of the separation between state and society, and the need for a new philosophy of law to overcome it which, according to the author, must be a liberal philosophy of law. The question he raises is how to overcome the separation between state and society democratically.

The discussion starts with the positivist views of Herbert L. A. Hart, in Oxford, in reality a more jurisprudential positivism on the empirical lines of John Austin, aprioristic in Hans Kelsen's Kantian system, both discussed by Hart. Based on them, Hart proposes the 'principle of fairness', the principle of respect for the rules of the game, something like a *pacta sunt servanda*, more a social pact than a "metaphysical a priori". This debate merges especially in the question of the separation between law and morals, such as the case of civil disobedience in the name of ethics, considered by some to be above the juridical and by others still within it.

"A Theory of Justice" is a theory of the law of civil society. It seeks a law based on consensus, the role of the state being merely to apply it by means of coercion which can be revised as social opinion changes. For this it seeks to reconstitute contractualism, based on an original, democratically renewable social pact, with the door open for civil disobedience. It is thus an eminently democratic theory, and, as I understand it, with the concepts of justice and proportions underlying the idea of consensus.

Justice is the object of this social contract, justice defined by the term "fairness": respect for the rules of the game, in a context previously envisaged by Calamandrei, raised to the "principle of fairness" by Hart.

Respect begins in a pact sealed within what Rawls calls a "veil of ignorance", which ensures that nobody gains an advantage, or suffers a disadvantage, in the choice of principles as a result of natural opportunity or of the contingency of social circumstances. In the initial situation, people opt for one of two somewhat different principles: the first requires equality in the attribution of basic rights and duties, while the second claims that social and economic inequalities, for example inequalities of wealth and authority, are only just if they result in the compensation of benefits in favour of all, and especially the less privileged members of society. This social pact is a "fair agreement", demanding "fair play" in its enactment. Rawls' theory of justice is thus a theory of rational choice, with the intuitions of proportionality, symmetry and equilibrium, fundamental for the conception of justice in a democratic context, in the background.

A certain intuitionism pervades John Rawls' vision, in my opinion, due to the fact that the interpretation of the pact requires the equilibrium of the factors to be chosen, enumerable in a lexical or serial sequence governed by circumstantial criteria of prudence, rather than strictly ethical ones, which does not prevent Rawls from starting out with justice and truth as absolute a priori assumptions for the social pact.

Rawls considers his vision as one of "democratic equality", and not of "natural freedom" or "liberal equality". Now it is clear that, in the idea of equality, the intuitions of symmetry, equilibrium and proportions are implicit.

We can consider that, in Rawls, there is a kind of moral geometry which leads men to enact justice as respect for the rules of the game, in the quest for the equilibrium inherent to democratic societies.

However, it should be pointed out that elements such as equilibrium, symmetry and proportions, in a theory of justice, are not mathematically developed concepts and do not offer precision, appearing more like often vaguely defined intuitions. With regard to this, Jean Piaget says that it is a question of abstractions arising from mental schemata, but which do not necessarily refer to empirical objects, seeking to achieve an internal content, which the schemata allow to be framed within a form or structure. The objective is to grasp the content and structure it mentally, but it is always an activity carried out by the subject. It can also be inferred that proportion, symmetry and equilibrium are aesthetic elements underlying the idea of justice. As Marcílio Toscana Franca Filho points out, “art and aesthetics – because of their non-dogmatism, their dynamic complexity, their refined understanding of the world, their openness and their creativity – always have a lot to say about law, even though they may not actually use the word.”

Rawls talks about the rules of the game. It seems undeniable that there are games in law. The classic concept of the game, formulated by Aristotle and in a certain way reproduced by Kant, characterizes it as an “activity or operation which is practiced or carried out for its own sake and not for the purpose it tends towards or for the result it produces.” Aristotle thereby likens the game to happiness or to virtue.

In the case of law, it is worth observing how countless activities in this subject or profession have become game-like, starting with the confrontation between the parties in a lawsuit or a court. Studying the game in law in more depth could be achieved through theories of equilibrium, deriving from game theories. In fact, the idea of equilibrium in juridical theory is ancient and recurrent and, in a certain sense, it can be related to the juridical principle of proportionality. In his “Digest”, Justinian said that equilibrium is one of the sources of law.

In law, the “equilibrium of the game” may not just be an aesthetic question, but also an ethical question, which guarantees the existence and continuity of the game itself, within proportions, which signify the relation and disposition of the parts within this supposed whole, which is the law or the judicial process, in this case, the game.

Law is undoubtedly a space for games, disputes and their never-ending paradoxes. It is thus a space for equilibrium and proportions. As each judicial process is concluded, it can be seen that the social game of law is inconcludable. Strategies and representations, cooperation and conflict, regulation and indetermination, reality and fiction are some of the elements present in the juridical game and, by means of the ludic paradigm of law, we thus approach the theme of symbolologies in law, especially in the idea of equilibrium. This is clearly a semiotic question.

5. PROPORTIONS, COMPLEXITY, CHAOS, PARADOXES AND FRACTALS

In our analysis, we have to consider that we live in increasingly complex societies, in which all the phenomena are interconnected, creating ever denser interrelations among the various social segments. The world has changed. What happens, then, to the concepts of proportionality, symmetry and equilibrium of justice, in this social context full of interfaces and connections, sometimes contradictory or paradoxical?

Now, if we are talking about complexity, it is essential to remember that it is related to Chaos Theory (studies of complexity deal with chaos), for which the terms are not, in general, strictly proportional, emphasizing the fact that non-linearity signifies that the act of playing the game modifies its rules in a certain way.

However, we should note that Edward Lorenz, in stating that “chaos” is an ancient word which originally denoted a total lack of form or systematic arrangement, is in fact suggesting the absence of some form of order which should be present; that is, there is a principle of order outside chaos, which can be brought to its interior. In this way, chaos only appears to be random.

Chaos Theory raises problems which challenge the usual work modes of science, breaking the barriers which separate scientific disciplines, relating them to one another in a transdisciplinary way. The new science has created its own language, with terms such as “bifurcations”, “intermittences” and “fractals”, amongst others. Its scholars have a taste for the complex, the random, sudden leaps and indeterminacies, phenomena which are also present in societies and, thus, in law, since it arises from society and refers to it.

One of the principal characteristics of chaos is the indeterminacy – at least initially – of phenomena. Now it is well-known that indeterminacy is also present in law, even for the most orthodox and positive jurists. In fact passages can already be found in Kelsen which refer to this type of uncertainty and indeterminacy. In his view, the norm of the higher level cannot link in every direction (in all its aspects) the act through which it is applied. There always remains a margin, sometimes greater than others, of free appreciation, such that the norm of the higher level, in relation to the act of normative production or of execution which applies it, always has the character of a frame to be filled in by this act.

Kelsen says that every juridical act in which the law is applied is, in part, determined by the law and, in part, non-determined. In all these cases of lower-level indeterminacy, various possibilities are offered for juridical application. The result of a juridical interpretation can only be the fixing of the frame which represents the law to be interpreted and, consequently, the knowledge of the various possibilities that exist within this frame. From the point of view of positive law, there is criterion whereby one of the possibilities inscribed in the frame of law can be preferred to another, according to Hans Kelsen. To the extent that, in applying the law, beyond the necessary fixation of the frame within which the act has to be situated, there can still be room for knowledgeable activity by the organ applying the law, it will not be a knowledge of positive law that is involved, but of other norms which, in the process of juridical creation, may have their role: norms of morals, norms of justice, social value judgements which we usually refer to by current expressions such as the common good, state interest, progress, etc.

In this scenario, Ilya Prigogine points out that we live in the age of the end of certainties, and that in the course of the last decades a new science has been born, the physics of non-equilibrium. According to Prigogine, the problem of determinism versus non-determinism is not limited just to the sciences, but is a question which has been at the centre of western thought since the origin of rationality, in the pre-Socratic period. This being so, Prigogine inquires how human creativity can be conceived or how ethics can be thought about in a deterministic world, bearing in mind the fact that democracy incarnates the ideal of a free society.

At the extreme limits of chaos and indeterminacy bifurcations appear and fractals are formed, these being symmetrical and proportional, tending towards a new type of equilibrium within a dynamic system which, by analogy, can be interpreted as society.

Even when the long-term behaviour of a dynamic system is not chaotic, chaos can arise at the limit between one type of stable behaviour and another, in other words as a point of equilibrium. The limit is revealed as a fractal, symmetrical and proportional.

Fractals appeared recently as one of the most fascinating discoveries of mathematics. The sophistication and exoticness of their forms, as well as the wide coverage given to them by the media, attracted the attention of the general public and the interest of groups of researchers, few at the beginning, who grew in number as fractals began to invade the areas of other sciences such as physics, geology, computer graphics and multimedia, even the domain of art, thereby acquiring an interdisciplinary character. We may consider that fractals are symmetrical and proportional forms resulting from fragmented dimensions of a given system. However, they refer to multidimensionality. There have so far been no reports of studies in the juridical area on the possible concept of a fractal justice, thereby bringing in a new concept of equilibrium, symmetry and proportions, compatible with the complexity and the contradictions or paradoxes of present-day society.

In a certain sense, one can speak of the existence of a possible fractal philosophy, which deals with objects that are determined and non-determined, similar and dissimilar, certain and uncertain, just like law.

Fractals can also clarify paradoxes which, in the case of law, can be understood as contradictions. Now the existence of paradoxes in law is undeniable, especially in complex, chaotic societies. Paradoxes are related to concepts of truth, reality and contradiction. Quine notes that, in general, a paradox is a conclusion that seems to be absurd, but which has arguments to support it.

A paradox can also be a proposition, or even an opinion, which seems to be contrary to common sense. We just need to recall the etymology of the word *doxa*, which means “opinion” in Greek. Thus, a paradox can be not just a conclusion derived from apparently contradictory propositions, but also a conclusion, and in either case, it has to do with law, as law deals with propositions, conclusions and opinions, which make up juridical argumentation.

The arguments which support a paradox may appear absurd because of the contradiction that they contain or because they are contradictory to common sense. Because they seem absurd, paradoxes are related to concepts of reality and truth, as we mentioned at the beginning of this topic. This relation, however, is antithetical in most cases, as generally a paradox appears as a falsehood; that is, it seems contrary to the truth. A paradox can also appear as unreal, contrary to reality. Thus, the relations of paradoxes with the concepts of truth and reality can be of opposition and not similarity.

A paradox, however, can contain great riches, insofar as it can be the source or foundation of deep reflection. This is particularly important for law, as paradoxes are usually fertile ground for ideas. This theoretical fertility does not necessarily need to be a conflict of ideas but should be directed towards the practical aspects of the question to which it refers; that is, it should be directed towards social reality, in which law finds the reason for its existence.

In the construction of juridical argumentation, it is interesting to compare the paradoxes found in law, seeing what their characteristics are and what traits they have in common. It is also interesting to examine whether law treats its paradoxes in the same way or if it diversifies these questions, which can be done by studying the arrangement of the argumentation and analysing juridical discourse, with the aid of concepts such as

proportion, symmetry, equilibrium, and, considering the current complexity of society, fractals, as geometrical intuition.

Sometimes, when comparing paradoxes, it can be concluded that one is true and the other false. It may also be that both appear to be true, or both false. Whatever is the case, the analysis of paradoxes always involves a problem of factual or logical proof. Thus, by means of proof, we can deny or affirm the truth or falsehood of paradoxes.

The important thing is to bear in mind that paradoxes will not always lead us to the truth, and that caution is therefore needed. Some apparent paradoxes may be mere fallacies, with the appearance of truth, or may be simply metaphors. However, the fact that a paradox seems absurd does not necessarily mean that it is false, while fallacies invariably lead to falsehood.

There are also paradoxes which are autological, that is, self-descriptive. Heterological paradoxes, on the other hand, can be described and characterised by means of adjectives. This is relevant for the question of the definition of juridical paradoxes, as sometimes they can be self-contradictory, or antinomic. In this case, they are generally fallacious. Self-contradictory paradoxes can also be placed in a third class, that of paradoxes that are neither true nor false, but which continue to be antinomies as they offend principles. Principles reflect the meaning of things, facts and their adjectives. In the case of false or fallacious paradoxes, however, fractals, symmetries or proportions would be useless, as a true concept of justice would not be reached.

In my opinion, the paradoxes in law can often consist of a language problem, which is why we emphasize the importance of Viehweg's topic. Since Aristotle, the topic has had as its most important point the claim that it is a technique or a method which is directed towards a problem. Thus, a topic is a thinking through of problems. The topic is modern rhetoric, carried into the juridical field.

The etymological origin of topic is the Greek word *tópos*, which means "place", that is, an "epistemological place". The plural of *tópos* is *topóí*, that is, "places". We understand that in juridical discourse there is not just one *tópos*, as there are different types of paradoxes. We thus affirm diversity.

Topical reasoning produces a conclusion which has as its premise accredited or convincing opinions. In the conclusion, however, although the truth of the affirmation is not demonstrated, an effect of truth is created, something which can be accepted as true. Viehweg claims that every objective, concrete problem clearly provokes a set of suggestions, which is termed topic or art of invention.

Thus, if we consider that in complex societies juridical paradoxes may arise and that these can be handled by means of fractal philosophy, we may have a new and different opportunity to unravel the tangled social fibres which surround human and juridical relations nowadays, even glimpsing some way of solving the paradoxes currently present in law. Through the lens of fractals, perhaps we could see the "lateralities" – in the sense of their not being in the centre – of current juridical questions. Fractal geometry could thus be a mental schema serving as a bridge, across which we could make a new reading of social connections. I believe there are various totalities – and not just one – for the dynamic, symmetrical and proportional equilibrium of contemporary law and justice.

6. EVOLUTION OF THE CONCEPT OF PROPORTION

The evolution of the concept of proportions can be observed in the history of mathematics. The discovery of the theory of proportions is attributed to Pythagoras, and although there are doubts about this the claim does appear to be in keeping with the direction of Pythagorean thought, as the theory of proportions clearly matches the interests of the ancient Greeks. Later, with Hippocrates, continuous proportions were sought, by means of quadratures, especially that of the circle. Of Euclid's thirteen books, the most admired have been the fifth and the tenth, one being on the theory of proportions and the other on incommensurables, whose discovery led to a logical crisis in Greek mathematics at the time, casting doubts on proofs which used proportionality. This crisis was successfully overcome, however, thanks to the principles formulated by Eudoxus. Even so, Greek mathematics in this period tended to avoid proportions.

Later, around the year 1400 AD, the study of proportions was renewed with the theory of perspective, Renaissance art differed from mediaeval art in that it did not use flat representation but three-dimensional space. Around 1500, proportions are present in the relation between roots and coefficients, as it was discovered that equations exhibit general principles in their formation based on their roots. From the Second World War on, proportions are found in the calculation of probabilities, which continue to be used to the present day.

Proportions can also be related to mathematical models, and in many cases translated into them. In any research we can create a mathematical model which imitates a phenomenon. None reproduces the effects of a phenomenon in an exact way. We can make mathematical models more sophisticated by making them show results that are closer to the phenomena we are studying. There are those who think that nature obeys mathematical formulae, but no, mathematical formulae are our tools, so that we can simulate natural phenomena in a cruder or more refined way. Human beings can be proud to have created this astonishing tool, but should understand that it does not rule nature, merely imitating it with varying degrees of approximation.

It is possible that mathematics may contribute to a concept of truth, even in juridical science, in semiotic terms. Mathematics has been a universal language of human thought from its earliest times, from the most concrete, rudimentary operations to the most abstract, thereby demonstrating the evolution of human intelligence. In all these phases, proportions were found in thought, in science and in nature.

7. CONCLUSION, OR THE IDEA OF PROPORTIONAL JUSTICE

We have seen that proportion is the equality between two or more ratios. There are various proportions in nature and in the universe. In this article, we have tried to suggest that the idea of proportions may not be a mere creation of the human mind, but that it exists in nature and the universe. However, there are those who argue that the mathematical proportions found in the three-dimensional universe are an illusion created by the language used; that is, that they are a mathematical illusion. Yet this is a partial and isolated opinion.

Proportions have been present historically in fundamental concepts of beauty, equilibrium and harmony. Sometimes, in art, it is not real proportions that are used, but those capable of creating the optical illusion of harmony and beauty. It is possible that the same also happens in the sphere of juridical science, when arguments of persuasion are used indiscriminately, unconnected to factual reality.

In modern times, art has effected a break with the classical ideal of proportions, distorting forms and breaking patterns. Nevertheless, we believe that the very denial of proportions already implies their existence and their subliminal presence, since the denial of something implies the philosophical existence of this same thing. This being so, the denial and inversion of proportions in art and aesthetics imply the very existence of the said proportions.

The relation between law and the notions of symmetry and equilibrium can be observed in various aspects, for example the Principle of Proportionality, the calculation of punishment, and the very idea of justice, whether consciously based or not. It has been impossible to talk about justice without involving ideas such as proportionality and equilibrium, however intuitively, throughout the history of law. In fact, it is not possible to conceive of a disproportional hypothesis of justice. By that we are claiming that the idea of proportions and, consequently, of proportional justice, is present in the human mind, albeit in a subliminal and not always conscious way. The idea of proportion is recurrent in the science of law, in such a way as to constitute an element of the immemorial concept of law itself.

We have also seen in this article that, since contemporary societies are complex, we must consider how symmetry occurs in chaos, where paradoxes arise. At this point we came up against the form of fractals, which continue to be proportional and symmetrical.

The juridical application of proportionality is an integral part of juridical science, constituting an interdisciplinary mode of articulation between the theory and practice of law.

My thanks to Professor Michael Alan Watkins for translating this paper from Portuguese into English.

References

- Abbagnano, N. (1992). *Dicionário De Filosofia*. (Trad. De Alfredo Bosi), 2ª. Ed., São Paulo: 1998.
- Aristóteles. (1999). *Ética A Nicômacos*. 1131b (Trad. De Mário Gama Kury), 3ª. Ed., Brasília: Unb. Aulete, C. (1964). *Dicionário Contemporâneo Da Língua Portuguesa*. 2ª. Ed Brasileira., Vol. IV, Rio De Janeiro: Delta.
- Ávila, H. (2003). *Teoria Dos Princípios – Da Definição À Aplicação Dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiros.
- Beccaria, C. (2008). *Dos Delitos E Das Penas*. (Trad. De Torrieri Guimarães). 2ª Ed., São Paulo: Martin Claret.
- Becker, L. A. ; Carneiro, M. F. (2009). *Notas Sobre A Simetria No Direito*. *Caderno Direito E Justiça*, *Jornal O Estado Do Paraná*, Curitiba, 16 De Fevereiro.
- Becker, L. A. ; Venturi, E.; Carneiro, M. F. (2012). *Notas Sobre A Simetria No Direito E No Processo*. In: Becker, L. A. *Qual É O Jogo Do Processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

- Becker, L. A. (2011). Sobre A Incerteza E O Conteúdo Ético Do Processo Civil. [Http://Bdjur.Stj.Gov.Br/Xmlui/Bitstream/Handle/2011/18696/Sobre_A_Incerteza_E_O_Cont%C3%A9udo_%C3%89tico.Pdf?Sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18696/Sobre_A_Incerteza_E_O_Cont%C3%A9udo_%C3%89tico.pdf?sequence=1) Acesso Em 21/06/2011.
- Boyer, C. B. (2010). História Da Matemática. (Trad. De Elza F. Gomide), 3ª. Ed., São Paulo: Blucher.
- Carneiro, M. F. (2008). Direito, Estética E Arte De Julgar. Porto Alegre: Núria Fabris Editora.
- Carneiro, M F. (1998). Avaliação Do Dano Moral E Discurso Jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- Carneiro, M. F. (2001). De Los Lenguages Al Derecho - Método De Valuación Del Daño Moral. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Carneiro, M. F. (2009). Paradoxos No Direito – Lógica E Teoria De Categorias. Porto Alegre: Núria Fabris Editora.
- Conway, J. H.; Burgiel, H.; ET Goodman-Strauss, C. (2008). The Symmetries of Things. London: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Dondis, D. A. (1997). Sintaxe Da Linguagem Visual. (Trad. De Jefferson Luiz Camargo). 2ª., Ed., São Paulo: Martins Fontes.
- Eco, U. (2010). Arte E Beleza Na Estética Medieval. (Trad. De Mario Sabino), São Paulo: Record.
- Elger, D. (2004). Dadaísmo. Londres/Los Angeles/Madrid/ Colônia/Paris/Tokyo: Taschen.
- Ferraz Junior, T. (2002). O Justo E O Belo – Notas Sobre O Direito E A Arte, O Senso De Justiça E O Gosto Artístico. In: Revista De Pós-Graduação Da Faculdade De Direito Da USP, Vol. 2.
- Franca Filho, M. T. (2011). A Cegueira Da Justiça – Diálogo Iconográfico Entre Arte E Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- Icons. M. C. Escher. (2006). Londres/Los Angeles/Madrid/ Colonia/Paris/Tokyo: Taschen.
- Kaku, M.; Thompson, J. (1995). Symmetry: The Missing Link. In: Beyond Einstein – The Cosmic Quest For The Theory Of The Universe. New York: Anchor Book.
- Kelsen, H. (1996). Teoria Pura Do Direito. (Trad. De João Baptista Machado), 5ª. Edição, São Paulo: Martins Fontes.
- Lorenz, E. N. (1996). A Essência Do Caos. (Trad. De Cláudia Bentes David). Brasília: Editora Da Universidade De Brasília.
- Loureiro, M. F.; Carneiro, M. F. (2011). Hermenêutica Como Método De Aplicação Do Direito Constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- Piaget, J. (1995). Abstração Reflexionante - Relações Lógico-Aritméticas E Ordem Das Relações Espaciais. (Trad. De Fernando Becker E Petronilha Beatriz Gonçalves Da Silva). Porto Alegre: Artes Médicas.
- Prigogine, I. (1996). O Fim Das Certezas - Tempo, Caos E As Leis Da Natureza. (Trad. De Roberto Leal Ferreira). São Paulo: Editora Da Universidade Estadual Paulista.
- Quine, W. V. (1997). The Way Of Paradox And Other Essays. 17th Ed., Cambridge/Massachusetts/London: Harvard University Press.
- Rawls, J. (1981). Uma Teoria Da Justiça. (Prefácio E Tradução De Vamireh Chacon). Brasília: Unb.
- Serra, C. P.; Karas, E. W. (1997). Fractais Gerados Por Sistemas Dinâmicos Complexos. Curitiba: Champagnat.

Streck, L. L. (2009). Verdade E Consenso – Constituição, Hermenêutica E Teorias Discursivas – Da Possibilidade À Necessidade De Respostas Corretas Em Direito. 3ª. Ed., Rio De Janeiro: Lúmen Júris.

Viehweg, T. (1999). Tópica E Jurisprudência. (Trad. De Tércio Sampaio De Ferraz Junior), Brasília: Departamento De Imprensa Nacional.

CHRONICLE OF A DEATH FORETOLD. COLLECTIVE GUILT DISGUISED AS FATALITY

Pablo Sánchez Iglesias
psanchiglesias@gmail.com

Abstract

When a crime breaches the code of honor that a community has agreed to honor and abide by, it is the community as a whole, and not just the immediate parties, who has an interest in seeing the guilty punished so that its social order can be restored. From this perspective, *Chronicle of a Death Foretold* does not portraint the drama of fate or fatality, but the drama of collective responsibility: the murder of a man follows a community consent that overcomes the reluctance of the actual perpetrators.

Key Words :

Code of honor, murder, *Chronicle of a Death Foretold*, Gabriel García Márquez.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

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

CHRONICLE OF A DEATH FORETOLD. COLLECTIVE GUILT DISGUISED AS FATALITY

Pablo Sánchez Iglesias

1. Introduction

When Ángela Vicario was offered for marriage to Bayardo San Román, almost no one in the town knew that she was not a virgin. On their wedding night, however, after the bride had been returned to her parents' house because of this 'stain of honor', the whole community seemed to have accepted that the fate of Santiago Nasar – the man responsible for Ángela's 'deflowerment' – had been decided. One morning arrives, Santiago is murdered against the door of his house.

If everyone knew that the crime was going to happen, why did no one intervene to prevent it? Years after Santiago had been murdered for the benefit of the community's code of honor, the town still cannot talk of anything else. Why is the equilibrium not recovered? The present article attempts to explore the fit between law and honor in *Chronicle of a Death Foretold* (Gabriel García Márquez, 1981)¹ and, in particular, whether the code of honor trumps the law by hiding the drama of collective responsibility behind the appearance of fatality.

2. The Stain of Honor Requires Reparation

Small communities typically enjoy a delicate equilibrium. Once Bayardo arrived to the town where *Chronicle* takes place, he arguably blew up that balance. It is not surprising though, for 'not only was [he] capable of doing everything (...) but also had access to endless resources' (27). His father was a 'hero of the civil wars' (33), his mother had been

¹ García Márquez, Gabriel, *Chronicle of a Death Foretold*, New York, Vintage International (2003). Page numbers in parenthesis correspond to this edition.

proclaimed 'the most beautiful of the two hundred most beautiful women in the Antilles' and Bayardo himself was able to close the purchase of the most opulent house in town by taking 'ten bundles of thousand-peso notes' from his silver-trimmed saddlebags (37).

Bayardo travelled 'from town to town looking for someone to marry' (26), so when he decided to marry Ángela and settle down in the town, the community could not help but to feel both flattered and grateful for having such an illustrious new resident. Against this background, when Bayardo returned Ángela to her parents' house because she was not a virgin, it is reasonable to assume that the townspeople took it as if the stain of honor had been inflicted upon the whole community.

García Márquez reminds us in the epigraph that 'the pursuit of love / is like falconry'; yet the town seemed to care little about Bayardo's arrogant manners in marrying Ángela. Indeed, to the extent that the loss of virginity was understood as the 'theft' of a marriageable woman,² it most concerned the girl's family. However, to the extent that the 'crime' breached the code that the community had agreed to honor and abide by, it was the town as a whole, and not just the immediate parties, who had an interest in seeing the guilty punished so that its social order could be restored.³ The townspeople as a community, therefore, required sacrifice as reparation.

When Ángela was inquired about the identity of the person responsible for her 'deflowerment', she whispered 'Santiago Nasar,' words that nailed him 'to the wall with her well-aimed dart, like a butterfly with no will whose sentence has always been written' (47). Ángela's words took the form of a verdict from the viewpoint of the town.⁴ Márquez's butterfly simile is effective: Santiago's fate had been decided in a trial celebrated according to the code of honor, and the community was ready to enforce the holding.

It is crucial to note that the murder did not happen despite of the numerous people that could have saved Santiago's life; it happened precisely because of them. From this perspective, the novel does not portrait the drama of fatality or fate, but the drama of collective responsibility. That is, the murder of a man follows a community consent that overcomes the reluctance of the actual perpetrators.

Santiago was the scapegoat that the town needed in order to recuperate the temporarily disturbed order. Only from this standpoint is the reader capable of understanding how a murder, while at first had little chances of being committed, was actually perpetrated.

² See Szilágyi, István H., "Chronicle Of A Death Foretold: A Retrospection", in M. Paola Mittica (ed.), Dossier "Law and Literature. A Discussion on Purposes and Method". Proceedings of the Special WS on Law and Literature held at 24th IVR World Conference in Beijing, *ISLL Papers* (lawandliterature.org), Vol. 3, 2010, pp. 105-127.

³ See Aristodemou, Maria, *Law & Literature, Journeys From Her To Eternity*, Oxford University Press (2000), pp. 190 and 193.

⁴ See Mateo Gambarte, Eduardo, *Las Trampas del Relato o la Fatalidad como Coartada en Crónica De Una Muerte Anunciada*, <http://www.qinnova.es/redir/uned/publicaciones/humanidades/revista4-articulo9.pdf>

There are numerous instances that evidence the prima facie remoteness of the crime. We are told that Ángela 'had chosen Santiago Nasar's name because she thought her brothers would never dare go up against him' (90); his money 'made him untouchable' (101) declares one character; 'those two aren't about to kill anybody, much less someone rich' (55) believes another. In this vein, the narrator hints in numerous occasions that the Vicario brothers were unwilling to commit the murder. Clotilda Armenta, one of the few characters that escapes from the sacrifice-driven logic of the town, believes that the mayor should arrest the twins 'to spare those poor boys from the horrible duty that's fallen on them' (57). 'She'd sensed it' continues the narrator, that 'the Vicario brothers were not as eager to carry out the sentence as to find someone who would do them the favor of stopping them' (57).

Yet, the obstacles to act according to the town's code of honor had to be ignored and, if necessary, resisted.⁵ In particular, the community's indifference towards the twins' intention of killing Santiago seems to function as a deliberate provocation. Under the Spanish primitive understanding of honor, only noble families afforded the privilege of holding 'honor'.⁶ It follows that by disregarding the twins' warnings, the townspeople were actually providing them incentives to commit the crime, for otherwise the Vicario brothers would be implicitly denying the honorability of their family.

Furthermore, the appointment of Santiago as scapegoat for the town's broken order might have actually resulted conveniently. Although his wealth appeared to shield him from the sacrifice, his profile contained features that made him a suitable candidate. To start with, he belonged to an ethnic minority, the so-called Arabs, who were probably Christian Lebanese.⁷ Moreover, to the extent that Santiago came from a family of immigrants, he was a foreigner, and therefore a convenient target to expiate the community's sins. Finally, in addition to being attractive and 'openhearted' (8), we are told that 'he was a sparrow hawk. He went about alone, just like his father, nipping the bud of any wayward virgin who began showing up in those woods' (90).

3. *The Wound is Still Open and the Law Fails to Give Closure*

The cold-blooded murder of Santiago forced the town to confront two problems: the ex post review of the crime by law enforcement, and collective guilt. While the first concern should have eliminated the second, that is, had the law been properly enforced, the town would have been able to move on. In reality, the second concern trumped the first; in other words, the code of honor trumped the law.

⁵ See Aristodemou, Maria, *Law & Literature - Journeys From Her To Eternity*, cit., p. 193.

⁶ See Aquino Pérez, Alexis, *Tragedia y Ficción Legal en Crónica de una Muerte Anunciada*, San Juan, PR, Fundación Puertorriqueña de las Humanidades (2002), p. 83.

⁷ See Sanguinetti de Serrano, Nancy and Serrano Forero, Eustorgio, *El Honor Disfrazado De Destino – Análisis de Crónica de una Muerte Anunciada – Crítica a una Sociedad Violenta*, Perú, Editorial San Marcos (2008), p. 13.

The intervention of the law in the murder of Santiago is embodied by a magistrate that arrived to the town twelve days after the murder had been perpetrated. The author explains that troop reinforcements were required to help the judge, for a 'crowd (...) was pouring in to testify without having been summoned, everyone eager to show off his own important role in the drama' (98). This crowd of locals, eager to persuade the judge with its view of the crime, manages to intelligently disguise the facts by portraying the murder as a chain of unfortunate events that made Santiago's death inevitable. As a result, the magistrate blames fate. 'Fatality makes us invisible' (66) he writes in red ink, although in reality it is the result of a collective action.

The author makes use of intertextuality to present the metonymic figure of the judge as an easy target for the masquerade: '[i]t was obvious that he was a man burning with the fever of literature. He had doubtless read the Spanish classics and a few Latin ones, and he was quite familiar with Nietzsche' (99). It has been argued that *Chronicle* mirrors, probably not without mockery, the Spanish Golden Age (*Siglo de Oro*) literature,⁸ which had the unconditional defense of honor as a main theme.⁹ From this perspective, when the author notes that the judge is familiar with the Spanish classics, the reader can anticipate that the law would be receptive to the fatality claim of the town.¹⁰ In similar fashion, the reference to Nietzsche can be understood as an allusion to fatality, inherent in the notion of 'eternal recurrence', according to which it makes no difference what one decides to do because one has already decided, or will so decide.¹¹ Put another way, fatality is inevitable.

However, the inability of the town to recover its equilibrium after the murder appears to function as the tell-tale heart of this novel. For years, says the narrator, the townspeople 'could not talk about anything else' (96); their conduct 'began to spin around a single common anxiety, (...) none ... could go on living without an exact knowledge of the place and the mission assigned ... by fate" (97). At the sight of this town 'that was an open wound' (98), the question that follows is how the law should have addressed this problem.

The enforcement of the law aspires to bring certitude and therefore dislikes precipitation. Before acquitting, and especially condemning, the law is tirelessly preoccupied with verification. From this perspective, the judge should have considered whether the Vicario brothers, or by and large the townspeople, counted with reasonable evidence to believe, notwithstanding the confession of Ángela, that Santiago was 'guilty'. The judge himself recognizes that 'what had alarmed him most at the conclusion of his excessive diligence was not having found a single clue, not even the most improbable, that Santiago

⁸ See, in particular, by Calderón de la Barca, *Life is a Dream*; and by Lope de Vega, *Fuente Ovejuna*.

⁹ See, in this regard, Méndez Ramírez, Hugo, *La reinterpretación paródica del código de honor en Crónica de una muerte anunciada*, Hispania Volume 73, Number 4, December 1990, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/hispania--3/html/p0000005.htm>. See also Rabell, Carmen, *Periodismo y Ficción en Crónica de una muerte anunciada*, Santiago de Chile, Monografías del Maitén (1985), p. 55.

¹⁰ 'He was so perplexed by the enigma that fate had touched him with, that he kept falling into lyrical distractions that ran contrary to the rigour of his profession' (99).

¹¹ See Rowe, David, *The Eternal Return Of The Same: Nietzsche's 'Value-Free' Revaluation Of All Values*, Parrhesia, Number 15•2012•71-86, http://www.parrhesiajournal.org/parrhesia15/parrhesia15_rowe.pdf

Nasar had been the cause of the wrong' (99). Absent this reasonable certainty, the law should not have endorsed the crime nor the thesis of homicide in legitimate defense of honor.

4. *What the Town Did Not Want to See and Where to Find the Responses*

It has been suggested above that Santiago's sacrifice helps the town to turn a blind eye to the person responsible for Ángela's loss of virginity. It appears thus sensible to address the question of whom is hidden behind the town's unwillingness to face the truth. Put differently, try to resolve the ultimate enigma of *Chronicle*: who 'deflowered' Ángela?

The story leaves us only one explanation for this question. There is a single character that enjoys the superior position of both holding the mystery and knowing the identity of the enigma. The answers lie with Ángela; we will consider three questions in connection to her.

First, why does the Vicario family not marry her with the person who took her virginity? At the time when *Chronicle* takes place, the Colombian Criminal Code did not provide for a legitimate defense of honor in the context of homicide; however, it did discharge the perpetrator of any wrongdoing related to sexual violence if the offender married the 'injured' woman.¹² Therefore, the reason for murdering Santiago and hiding Ángela for the rest of her life might seem irrational if we consider that the family lost an opportunity to marry her with Santiago, the second wealthiest man of the town. Yet, we have already observed that nothing in *Chronicle* seems to be left to irrationality.

Second, why is Ángela not in love with her secret lover? When pointing at Santiago, the novel suggests that Ángela is protecting someone 'who really loved her' (90).¹³ It is interesting to note that the narrator avoids suggesting that Ángela ever loved him, as one might presume in light of the fact that she fatally risked someone else's life with the only aim of protecting her lover. Further, Ángela falls in love with Bayardo, which appears inconsistent with the literary universe of García Márquez, dominated by a vision of perpetual love.¹⁴

Third, why does Ángela end up hating her mother? Ángela herself tells the narrator that she 'discovered that hate and love are reciprocal passions (...). Just seeing her [mother] would turn [her] stomach (...) but ... couldn't see her without remembering him [Bayardo]' (93). If we approached Pura Vicario with the eyes of *Chronicle's* universe, her conduct

¹² Criminal Code of Colombia from 1936, Article 322: "The person responsible for the crimes covered by the two previous chapters (Chapter I: sexual violence, Chapter II: rape) would be exempted from punishment if he married the injured woman" (translated by the author).

¹³ 'The most current version, perhaps because it was the most perverse, was that Angela Vicario was protecting someone who really loved her and she had chosen Santiago Nasar's name because she thought her brothers would never dare go up against him.' (90)

¹⁴ See, for instance, García Márquez, Gabriel, *Love in the Time of Cholera*, where Florentino Ariza and Fermina Daza entertain their love during their entire lives even if they do not see nor talk to each other.

toward Ángela would not seem particularly perverse unless there were something unknown to the reader. Moreover, it does not seem clear why Ángela began to hate her mother at the precise moment that she fell in love with Bayardo. Indeed, it is her mother, the reader might argue, who had offered her for marriage to Bayardo, and if not for Ángela's premature romance, their marriage would have lasted. What is, then, her mother responsible for?

A persuasive argument can be made that the answers to these questions lead to the character of Ángela's father, Poncio Vicario, as the real perpetrator of the deflowerment of his daughter. This explains why the family never contemplated the possibility of marrying Ángela with her first lover, nor was Ángela in love with him (although he 'really loved her'). Also, this hypothesis explains why Ángela's hate for her mother was informed by her love for Bayardo: she blamed her mother for either covering the incest or not being able to see it. Pura Vicario's fault *in vigilando* made her, from Ángela's standpoint, responsible for the disgraceful marriage with Bayardo.

The novel hints in various occasions of Poncio Vicario's involvement in the ultimate enigma. Even his name - Pontius - suggests that he allowed the execution of an innocent, of whom comparisons to Jesus can be drawn.¹⁵ His silence during the different acts of the tragedy also acts as a powerful scream. Although Poncio Vicario had lost 'his sight from doing so much fine work in gold in order to maintain the honor of the house' (30), he did not have a say when Ángela was offered for marriage, nor when she was returned to her parent's house and the twins resolved to recover the family's lost honor by killing Santiago.

Poncio Vicario died a short time after Santiago's death, 'his moral pain carried him off', says Ángela to the narrator. Ángela herself also seems to subtly point at him when inquired by the judge about Santiago. 'He was my perpetrator', responded Ángela, or 'he was my *author*', as the original version in Spanish more clearly suggests.¹⁶ Finally, to the extent that *Chronicle* has been understood to mirror the drama of *Oedipus the King*, Poncio Vicario's blindness marks him as responsible for the crime.¹⁷

5. Conclusion

A few months after publishing *Chronicle*, García Márquez wrote an article in a newspaper explaining that he had waited thirty years to write this novel, until his friend told him the ending that the story needed: Bayardo had forgiven Ángela, and now they lived

¹⁵ Santiago *Nasar's* name evokes the figure of Christ the *Nazarene*. Also, the stab on his right hand, according to the report, 'looked like a stigma of the crucified Christ' (75). See, in this regard, Aristodemou, Maria, *Law & Literature - Journeys From Her To Eternity*, p. 184.

¹⁶ "Fue mi autor" in Spanish, see García Márquez, Gabriel, *Crónica de una muerte anunciada*, New York, Vintage Español (2003), p. 98.

¹⁷ Sophocles, *Oedipus the King*; see, for a comparison in this regard, Aristodemou, Maria, *Law & Literature - Journeys From Her To Eternity*, p. 194.

merry together.¹⁸ This account of the facts is, nonetheless, completely untrue. Bayardo (Miguel Reyes in real life) never forgave Ángela; he married a different woman and turned into a successful businessman with twelve children.¹⁹

This anecdote may illustrate the extent to which, in *Chronicle*, the boundaries between facts, literature, journalism and law are purposely blurred. García Márquez continues to fool the reader even after having finished reading the book, and it becomes evident that the mysteries of the story are impossible to resolve.

Yet, the biggest accomplishment of the novel probably lies in between its ambiguities: each reader can get from the book what she is ready to learn. One could believe, with the judge, that the murder was inevitable, and thus only fatality can be blamed. Alternatively, one could spot an issue of collective responsibility, and hold the whole community responsible; a town on trial, she would think. Even further, if the reader is prepared to break the ultimate taboo and identify an incestuous relation, she might observe the town's unwillingness to confront the truth as a by-product of its unanimous violent reaction. For, as the adage goes, telling the truth has always been a revolutionary act.

psanchiglesias@gmail.com
(Columbia Law School)

¹⁸ See García Márquez, Gabriel, *El Cuento Después del Cuento*, El País, August 26, 1981, http://elpais.com/diario/1981/08/26/opinion/367624809_850215.html

¹⁹ See Roca, Julio, "Sí. La devolví la noche de bodas" ('Yes. I returned her the night of the wedding'), *Magazín al día*, nº3, May 12, 191. As seen in Rama, Ángel, *Sobre Crónica De Una Muerte Anunciada*, Blog 'Palabras Mal Dichas', May 25, 2008, <http://palabramaldichas.blogspot.com/2008/05/la-caza-literaria-es-una-altanera.html>

Bibliography

- Aquino Pérez, Alexis, *Tragedia y Ficción Legal en Crónica de una Muerte Anunciada*, San Juan, PR, Fundación Puertorriqueña de las Humanidades (2002).
- Aristodemou, Maria, *Law & Literature, Journeys From Her To Eternity*, Oxford University Press (2000).
- García Márquez, Gabriel, *Chronicle of a Death Foretold*, New York, Vintage International (2003).
- García Márquez, Gabriel, *Crónica de una muerte anunciada*, New York, Vintage Español (2003).
- García Marquéz, Gabriel, *El Cuento Después del Cuento*, El País, August 26, 1981,
- Mateo Gambarte, Eduardo, *Las Trampas del Relato o la Fatalidad como Coartada en Crónica De Una Muerte Anunciada*.
- Méndez Ramírez, Hugo, *La reinterpretación paródica del código de honor en Crónica de una muerte anunciada*, Hispania Volume 73, Number 4, December 1990,
- Rabell, Carmen, *Periodismo y Ficción en Crónica de una muerte anunciada*, Santiago de Chile, Monografías del Maiten (1985).
- Rama, Ángel, *Sobre Crónica De Una Muerte Anunciada*, Blog 'Palabras Mal Dichas', May 25, 2008,
- Rowe, David, *The Eternal Return Of The Same: Nietzsche's 'Value-Free' Revaluation Of All Values*, Parrhesia (2012).
- Sanguinetti de Serrano, Nancy and Serrano Forero, Eustorgio, *El Honor Disfrazado De Destino – Análisis de Crónica de una Muerte Anunciada – Crítica a una Sociedad Violenta*, Perú, Editorial San Marcos (2008).
- Szilágyi, István H., "Chronicle Of A Death Foretold: A Retrospection", in M. Paola Mittica (ed.), Dossier "Law and Literature. A Discussion on Purposes and Method". Proceedings of the Special WS on Law and Literature held at 24th IVR World Conference in Beijing, *ISLL Papers* (lawandliterature.org), Vol. 3, 2010, pp. 105-127.
- Criminal Code of Colombia from 1936, Article 322.



“LA MUSICA È UN TUTTO” E IL DIRITTO? Riflessioni di un giurista a margine di un recente libro di Daniel Barenboim

Alessandro Salvador
a.salvador@lmlaw.it

Abstract

“Music is a whole” and Law ? *Some thoughts from a legal standpoint on a recent book by Daniel Barenboim*

The aim of this article is to investigate the analogy between Music and Law. Firstly, it deals with some common features of the two languages, the reproduction and the interpretation (§§ 2-3). Other shared “areas” are highlighted such as creativity, live performance, sensitivity, improvisation, musical and juridical intuition (§ 4). A dedicated section supports the argument that, due to their human essence, both the music and the law cannot be satisfactorily rendered by electronic intelligence through automated devices (§ 5). Finally, the author draws some conclusions on the role of music in giving a better understanding of the law (§ 6).

Key Words :

Music, L&L, Interpretation, Improvisation, Live performance.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

“La musica è un tutto” e il diritto ?

Riflessioni di un giurista a margine
di un recente libro di Daniel Barenboim

di

Alessandro Salvador (*)

Avvocato in Milano – Dottore di Ricerca dell’Università degli Studi di Siena

SOMMARIO: 1. I termini dell’indagine. – 2. Due linguaggi che si esprimono per proposizioni “astratte e generali” e richiedono un’opera esecutivo-applicativa. – 3. L’interpretazione – 4. Alcune altre “aree” comuni alle due esperienze. – 5. Processi di automazione e limiti alla “delegabilità” dell’attività del musicista e del giurista. – 6. Brevi notazioni conclusive.

1. Un recente libro di Daniel Barenboim ⁽¹⁾ ha costituito occasione di stimolo per una riflessione sulla musica dall’angolo visuale di chi pratica la professione forense.

(*) *Un ringraziamento a Lorena Forni, Michele Saporiti, Zeno Crespi Reghizzi, Eleonora Quarta e Filippo Bascialli per la lettura delle bozze, i suggerimenti e gli spunti offerti. Le opinioni espresse nel testo sono comunque esclusiva responsabilità dell’autore.*

⁽¹⁾ *La musica è un tutto*, Feltrinelli-Milano, 2012, contiene alcuni saggi, discorsi inaugurali e interviste del Maestro, nei quali si cerca di cogliere l’essenza del fenomeno musicale, strumentale ed operistico, e di illuminare le interazioni tra etica ed estetica nell’esecuzione di un’opera musicale. Inoltre, l’Autore ben illustra come il fare musica – in quella particolare interazione che si crea tra l’orchestra che esegue e il pubblico che ascolta – sia un mezzo di perseguimento della pace. La musica viene presentata (anche) come forma di conoscenza, comunicazione e condivisione, che andrebbe

Mi sono così domandato se e in che termini musica e diritto possano costituire momenti della conoscenza e dell'esperienza fra loro "vicini", piuttosto che "lontani", come invece potrebbero talvolta istintivamente apparire.

La questione non è nuova ⁽²⁾, seppure, nell'indagare i punti di contatto tra musica e diritto paiono potersi individuare linee di sviluppo ulteriori degne di nota e approfondimento.

Naturalmente, il piano dell'analisi non è di diritto positivo, ma si basa sulla valutazione empirica dei due fenomeni ⁽³⁾.

opportunamente posta alla base di progetti politici umanistici, intesi a ridurre le distanze e gli scontri tra i popoli.

⁽²⁾ Nella prospettiva della filosofia delle scienze giuridiche, il tema dei rapporti tra letteratura e arte, da un lato, e diritto, dall'altro lato, è stato posto con particolare insistenza negli Stati Uniti sul finire degli anni '70, quando prese l'avvio un movimento accademico noto come "*Law and Literature*", o "*Law and Humanities*". Questo ambito di studi – sviluppatosi anche come reazione alla parcellizzazione e specializzazione del sapere giuridico – ha poi portato, negli anni '80 e oltre, ad un ampio confronto teorico e metodologico. Il dibattito, se si escludono le prime pionieristiche opere di inizio '900 di Wigmore e Cardozo, ha preso l'avvio con il libro di J.B. WHITE, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Little Brown & Co. – Boston MA, 1973 e, nell'ampia letteratura, possono citarsi i seguenti principali testi e contributi: J.A. SMITH, *The Coming Renaissance of Law and Literature*, in *Journal of Legal Education*, 1979, 30, pagg. 13 ss.; S. LEVINSON - S. MAILLOUX, *Interpreting Law and Literature: a Hermetic Reader*, Evanston, 1988; D.R., PABKE, *Neo-Marxists, Nietzscheans and New Critics: The Voice of the Contemporary Law and Literature Discourse*, in *American Bar Foundation Research Journal*, 1985, pagg. 883 e ss.; R.A. POSNER, *Law and Literature: a Reevaluation Reargued*, in *Virginia Law Rev.*, n. 72, 1986, pag. 1351 e ss., e, ID., *Law and Literature. Revised and Enlarged Edition*, Harvard University Press – Cambridge MA, 2009 (3° ed.). Per una critica alle tesi di Posner, v. ancora J.B. WHITE, *What Can a Lawyer Learn from Literature ?*, in *Harvard Law Rev.*, n. 102, 1989, pagg. 2014 e ss..

Con specifico riferimento ai rapporti tra musica e diritto, oltre agli autori che verranno più oltre citati, si vedano: P. HÄBERLE, *Musica e "diritto" all'interno del dibattito della dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, nonché P. MITTICA, *Ragionevoli dissonanze. Note brevi per un possibile accostamento tra intelligenze della musica e del diritto*, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici; tutti in *Arte e Limite. La misura del diritto*. Atti del terzo convegno della Società Italiana di Diritto e Letteratura – Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", 16-17 giugno 2011, visibili tra gli *ISLL Papers* sul sito internet, www.lawandliterature.org. Per alcuni ulteriori recenti contributi si veda la rivista inglese, *Law and Humanities*, Hart Publ.-Oxford UK, anni 2009-2012.

⁽³⁾ Da queste brevi riflessioni esula ogni aspetto del *diritto della musica*, in senso oggettivo, *i.e.* quella branca del diritto che disciplina il fenomeno musicale come opera d'arte o creazione dell'ingegno e, quindi, anzitutto il diritto d'autore (disciplinato principalmente dalla legge n. 22 aprile 1941, n. 633 come successivamente modificata dalla legge 18 agosto 2000, n. 248 e dal d. lgs. 9 aprile 2003 n.68, attuativo della Direttiva 2001/29/CE). Parimenti, non si tratterà del *diritto alla musica*, in senso soggettivo, con ciò intendendosi: (i) un aspetto del diritto all'istruzione ed educazione collettiva, ai sensi degli artt. 33, comma 2, e 34 della Costituzione; nonché la musica come (ii) momento artistico, la cui libera manifestazione è costituzionalmente protetta dall'art. 33, comma 1, Cost., ovvero, più in generale, (iii) momento di estrinsecazione di uno dei "*diritti inviolabili dell'uomo*" che consente lo "*svolg[imento della] sua personalità*", secondo il principio fondamentale consacrato nell'art. 2 della nostra carta costituzionale.

Per rispondere alla domanda sopra posta occorre così indagare la musica e il diritto come momenti della vita dell'uomo e, in particolare approfondire ulteriormente i parallelismi e le similitudini tra questi due mondi, fra l'attività del musicista e quella del giurista, pratico o teorico che sia.

Un primo elemento da non trascurare può forse rinvenirsi nella sussistenza di alcune comunanze già a livello lessicale. Nel gergo musicale e in quello legale ci si avvale di alcune espressioni comuni. Penso a parole come "interprete" "interpretazione", "esecuzione", "ritmo", "fraseggio", "mordente", ecc.. Chi suona ed insegna musica viene chiamato "maestro". Lo stesso termine con cui ci si riferisce ai giuristi che hanno saputo lasciare traccia del loro lavoro, principalmente di ricerca, creando un seguito di allievi di un certo spessore e, dunque, una vera e propria scuola.

Vi è molto di più (4).

2. Cominciamo col dire che lo spartito musicale o la partitura d'orchestra, non diversamente dall'articolato di una legge, si compongono di *una insieme di proposizioni astratte e generali*.

Una sinfonia di Beethoven, una ballata di Chopin o un intermezzo di Brahms (pre)esistono nella scrittura musicale. Ma finché non sono eseguiti, e quindi applicati, non entrano nel mondo del reale. La musica come fenomeno fisico postula l'esecuzione ad opera di un uomo e l'ascolto (generalmente) da parte di altri. Diversamente, la musica (solo) scritta resta confinata nell'astrattezza, nel mondo delle idee. Tecnicamente, esiste da parte del musicista un'attività di "riproduzione" della partitura, un'attività che possiamo chiamare in senso lato di esecuzione-applicazione.

Acutamente Barenboim osserva che *"lo spartito in fondo ancora non è musica. Lo spartito è fatto di macchie nere su carta bianca. La musica prende vita solo quando una persona o un gruppo di persone si mette a suonarla. L'interprete è l'unico elemento essenziale di un pezzo musicale che non sia indicato sulla pagina e senza il quale la musica non può essere musica"* (5).

Il discorso non è così diverso per la norma di legge, contenuta nel testo normativo. Rifacendoci ad esempio al pensiero di Hans Kelsen, *"la norma*

(4) Quanto al fenomeno musicale, le riflessioni di cui al testo possono più propriamente attagliarsi alla musica strumentale sino alla chiusura del periodo post-romantico, diciamo con esclusione della musica composta dalle avanguardie storiche sino ad oggi. Per questa parte dell'esperienza musicale (non trattata nel testo) si è assistito al venir meno di un linguaggio che possa dirsi autenticamente *comune*, con l'emersione – piuttosto - dell'idea di fondo per cui ogni brano è diventato sempre più un microcosmo a se stante, che compositivamente e musicalmente si legittima attraverso la coerenza interna del linguaggio utilizzato. Su questi temi si veda, T.W. ADORNO, *Filosofia della musica moderna*, Einaudi (PBE) - Torino, 2002; AA.VV., *La Scuola di Francoforte. La storia e i testi*, antologia a cura di E Donaggio, Einaudi-Torino, 2005, in particolare il saggio di T.W. ADORNO, *La promessa e l'enigma*, pagg. 355 e ss.

(5) D. BARENBOIM, *La musica è un tutto*, cit., pag. 13.

generale che collega ad un fatto astrattamente determinato una conseguenza pure astrattamente determinata ha bisogno di essere individualizzata per raggiungere il suo significato.... Questo è quanto viene effettuato dalla sentenza ... Solo per mezzo della sentenza viene posto in essere il rapporto per cui, in generale, un fatto concreto esistente viene collegato a una specifica conseguenza giuridica” Per Kelsen sia la sentenza sia il negozio giuridico – e dunque un atto di autonomia privata, come il contratto – sono momenti di “*individualizzazione o concretizzazione della norma giuridica generale e astratta*” (6).

Un filosofo del diritto contemporaneo, Luigi Lombardi Vallauri, descrive le due grandi teorie dell’esistenza giuridica del diritto positivo, e cioè le teorie legaliste (basate sulla validità formale) e quelle realiste (basate sull’effettività), riconoscendo come per “*entrambe l’esistenza della norma non è assiologica, ma storico-positiva. Ora, in che modo una norma può passare dal mondo ideale o assiologico al mondo storico o fattuale di esistenza ? Evidentemente, solo attraverso atti umani, che sono l’unica porta di ingresso nella storicità*” (7).

Ai nostri fini e con un certo grado di approssimazione, possiamo ritenere che le norme di legge che disciplinano una situazione tipica (ad es., il contratto di compravendita, la locazione abitativa, la garanzia fideiussoria, ecc.) in tanto sono “effettive”, in quanto esista l’attività di chi le applica, di chi le “riproduce” (ad es., dell’avvocato che le traduce nelle clausole di un contratto di compravendita tra un venditore e un acquirente di un determinato bene immobile, ovvero del giudice che le declama e ne fa uso per comporre una lite, ad es., nei rapporti tra fideiussore e creditore, con riferimento alle eccezioni di estinzione del rapporto principale opponibili dal garante).

Sotto questo profilo, il contributo del musicista (che riproduce un pezzo partendo dallo spartito musicale), quello dell’avvocato (che redige un contratto, formula un parere o scrive una memoria giudiziale, partendo dalle norme) o del giudice (che emette una sentenza, “traducendo” i precetti della legge) consentono al *testo*, musicale o legislativo, di prendere *forma e sostanza* (8). E’ la *mediazione* di quest’attività applicativa-esecutiva che rende possibile la fruizione del *testo* da parte di altri uomini, traducendo il generale in particolare. E’ il passaggio dalla fattispecie astratta alla fattispecie concreta. L’interprete della musica o della legge consente *l’ingresso di quel linguaggio nel mondo fisico e reale*.

(6) H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi - Torino, 1° ed. nella PBE, 1967, pag. 108 e ss., e segnatamente per le citazione nel testo alle pagg. 109 e 112.

(7) L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Cedam - Padova, 1981, pag. 154. Osservazioni consimili si trovano in diversi manuali di filosofia del diritto.

(8) Per quest’analogia, si v. D. KORNSTEIN, *The Music of the Laws*, Everest House Publ. - New York, 1982, pag. 108.

3. Un musicista e un giurista si pongono quindi in rapporto con una *scrittura*, con testi profondamente diversi, ma pur sempre tali: lo spartito musicale e il testo normativo ⁽⁹⁾. Cose che esistono prima e spesso a prescindere da chi è chiamato a leggerle.

Non è un caso, allora, che proprio l'*interpretazione* sia momento essenziale delle due attività.

L'interpretazione è, in buona sostanza, l'attribuzione e la ricostruzione del "significato", del "senso" di un'opera, di un enunciato musicale o giuridico, il tutto muovendosi tendenzialmente all'intero dei confini segnati dal testo musicale o dal tenore letterale della norma ⁽¹⁰⁾. Come vedremo tra poco interpretare è anche, e forse soprattutto, scegliere nel ventaglio dei significati possibili.

In ambito musicale, intendo riferirmi ad un concetto di interpretazione in senso ampio, comprensivo di esecuzione dell'opera nella sua interezza, del "far cantare" una frase o una melodia, del valorizzare il dialogo tra temi e controtemi, delle possibili diversità di accenti e colori nella resa di un'opera musicale.

Molto di quello che viene detto per l'interpretazione musicale può probabilmente valere anche per l'interpretazione giuridica e viceversa ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Per esigenze di semplificazione, non consideriamo quella particolare (e subordinata) fonte del diritto costituita dalla consuetudine che, come noto, non si esprime in un testo scritto, se non nelle raccolte degli usi realizzate *ex post*.

⁽¹⁰⁾ Per gli ampi spazi lasciati all'interprete dai canoni ermeneutici dell'interpretazione letterale e della c.d. volontà del legislatore entrambi contenuti nell'art. 12 delle preleggi al cod. civ., si veda, tra i tanti, P. MONATERI, voce "Interpretazione del diritto" in *Digesto Disc. Priv. – Sez. Civile*, Utet - Torino, 1993, pagg. 31 e ss. ed ivi alle pagg. 47 e ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. J. FRANK, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in *Columbia Law Rev.*, n. 47, 1947, pag. 1259 e ss., ID., *Say it with Music*, in *Harvard Law Rev.*, n. 61, 1948, pagg. 921 e ss.; S. LEVINSON – J.M. BALKIN, *Law, Music and Other Performing Arts*, in *University of Pennsylvania Law Rev.*, n. 139, 1991, pagg. 1597 e ss. Nella nostra letteratura, per un interessante saggio sul pensiero di Dworkin, ove vengono ripercorse, nel contesto del movimento *Law and Literature*, le varie posizioni a favore e contrarie all'analogia letteraria per il diritto, si v., I.S. PAPADOPOULOS, *Interpretazione artistica ed ermeneutica giuridica. Variazioni su un tema di Ronald Dworkin*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, pagg. 211 e ss. V. anche, G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: "diritto e musica" – The Judge and the Conductor: variations on the theme: "Music and Law"*, Relazione al XX Colloquio Biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Urbino, 19 giugno 2009, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, fasc. 2, pagg. 435-460.

In generale, sull'interpretazione della legge, giova ricordare che "nel linguaggio comune dei giuristi il vocabolo 'interpretazione' è di fatto impiegato per riferirsi a (almeno) tre tipi di attività, radicalmente diverse, tra le quali non si usa distinguere (come invece sarebbe opportuno): 1) l'accertamento (o la congettura) di un significato; 2) la decisione (o la proposta) di un significato; 3) la creazione di un significato" (così R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Tratt. di dir. civ. e comm. Cicu-Mesineo*, Milano, Giuffrè, 1998, vol. I, t. 1, pag. 11. Dello stesso Autore, si veda anche la voce "Interpretazione, I. Interpretazione dei documenti normativi", in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Treccani - Roma, 1988.

Una prima notazione è che “l’operazione di traduzione dell’idea musicale in una partitura eseguibile non consente di trasmettere tutte le informazioni necessarie per una sua univoca interpretazione”, e ciò nonostante la scrittura delle note sul pentagramma e le indicazioni apposte in calce o a margine dallo stesso compositore ⁽¹²⁾. Similmente, nel campo del diritto, è ricorrente l’affermazione per cui, a prescindere anche dalle c.d. lacune normative, il linguaggio della legge è tendenzialmente incompiuto e polisemantico, lasciando così aperte una pluralità di interpretazioni possibili ⁽¹³⁾.

Per Barenboim “leggere una partitura è un processo estremamente complesso e coinvolgente, che non consente soluzioni immediate e definitive. La partitura di una grande opera racchiude nelle sue pagine più ‘soluzioni’ di quanti non siano gli interpreti con i loro punti di vista personali, perché ogni singolo interprete è in grado di trovare più di una soluzione” ⁽¹⁴⁾.

Si possono anche citare, tra i tanti, gli studi in punto di interpretazione musicale di Luigi Attademo, secondo il quale l’esecutore dell’opera musicale, terminata la “libertà” della fase barocca, sul finire dell’Ottocento, si accorge che “ogni segno, ogni nota, ogni indicazione, per precise che siano, gli pongono il problema del loro valore, del significato da attribuire loro. [...] L’esecuzione si prospetta ora come un problema che si rinnova di volta in volta, senza offrire mai una soluzione definitiva” ⁽¹⁵⁾. Ciò è anche conseguenza del fatto che l’opera musicale incorpora “un’infinità di significati e si presta a molteplici

⁽¹²⁾ In questi termini, A. RODÀ- S. CANNAZZA, *Modelli di interpretazione musicale*, in dispense dell’insegnamento di Informatica Musicale, Corso di Laurea Magistrale in Ingegneria Informatica, Università di Padova, 1999. Cfr. anche: S. CANNAZZA - G. DE POLI - A. RODÀ - A. VIDOLIN. *Expressiveness in music performance: analysis, models, mapping, encoding*, in “Structuring Music through Markup Language”, J. Steyn (Ed.). IGI Global, 2012, pagg. 156-186. Si veda anche H. SCHOMBERG, *The Great Conductors*, Simon & Schuster - New York, 1967, pagg. 23-24: “Symbols and instruction on the printed page are subject to various interpretations, not to one interpretation”.

⁽¹³⁾ Sul significato e la portata del linguaggio giuridico, si richiamano i lavori di U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), 2° ed., Milano 1985; R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio, il linguaggio del diritto*, in R. Guastini (ed.) *Problemi di teoria del diritto*, Il Mulino - Bologna, 1980, e ID., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Giappichelli - Torino, 1985. Si veda anche G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, in *Tratt. di dir. civ. e comm. Cicu-Mesineo*, Giuffrè - Milano, 1980, vol. I, t. 2, in particolare alle pagg. 61 e ss. dove l’autore introduce il concetto di “rilevare, decidere e proporre interpretazioni”, come operazioni concettualmente distinte; in tale parte del libro si parla anche della “norma” come approdo di una delle predette attività svolte sulla proposizione contenuta nel documento normativo. Sui problemi semantici, sintattici, paralogici posti dall’enunciato normativo, si rinvia alle pagg. 101-152 dell’opera da ultimo citata.

⁽¹⁴⁾ D. BARENBOIM, *La musica è un tutto*, cit., pag. 14.

⁽¹⁵⁾ L. ATTADEMO, *Contributi ad una storia dell’interpretazione musicale*, in http://www.luigiattademo.it/pagine/articolo_interpretazione.html; nonché, la più ampia ricerca e la raccolta di studi sempre a cura di L. ATTADEMO, *Musica e interpretazione: conoscenza e soggettività nell’interpretazione musicale*, Trauben - Torino, 2002. Si veda anche, per una ricostruzione delle tesi del filosofo T.W. Adorno, il saggio di G. BORIO, *Analisi ed esecuzione: note sulla teoria dell’interpretazione musicale di Theodor W. Adorno e Rudolf Kolisch*, in *Rivista del Dipartimento di Scienze Musicologiche e Paleografiche-Filologiche*, Università di Pavia, 2003, vol. 2, n. 1.

interpretazioni, pur salvaguardando la sua identità". Sulla scorta del fondamentale pensiero di Luigi Pareyson (16), si assume che l'inesauribilità dell'opera non equivale a predicare una specie di incontrollabile e arbitraria infinità dei suoi significati. Il carattere "infinito" dell'opera musicale risiederebbe, infatti, nella sua *"inesauribilità: c'è un elemento di dinamicità dell'opera che di fronte a nuove interpretazioni svela significati nuovi, originali e prima impensabili. L'opera non porta con sé un insieme infinito di significati, staticamente preesistenti all'atto creativo dell'interprete, ai quali egli attinge. Il senso d'infinità dei significati risiede invece nel suo essere sempre rivelatrice di significati inaspettati che l'interprete svela non attraverso un'analisi a priori, ma nell'opera stessa eseguendola"*. Conclusivamente: *"L'opera è identica a se stessa ma è anche diversa dalle sue interpretazioni: queste due qualità rimangono vive nell'opera dell'interprete perché l'opera è sempre la Quinta di Beethoven ma è anche quella di Toscanini"* (17).

Quest'ultimo aspetto – e cioè il fatto che la quinta sinfonia di Beethoven sia, nell'*hic et nunc*, quella eseguita da un dato direttore d'orchestra – consente di accennare alla questione centrale della c.d. *pre-comprensione* che caratterizza l'attività interpretativa, sia musicale che giuridica.

L'esecuzione di un pezzo musicale e l'interpretazione di una norma giuridica non possono che partire dalle condizioni della persona che è chiamata a svolgere tale attività, e così dal suo "pre-giudizio". Il pregiudizio è essenzialmente dovuto al pregresso e mutevole bagaglio culturale di chi interpreta, alle sue conoscenze, alla sua cultura, alla sua sensibilità, ai suoi valori, più in generale, alla sua *Weltanschauung*. A partire da questo punto avviene l'incontro con l'opera, che si concretizza in quest'attività di *mediazione ermeneutica*, data dall'*interazione di due storicità*: la storicità del testo musicale o del testo normativo, da un lato, e la storicità del suo interprete, dall'altro lato (18).

(16) Secondo questo grande filosofo italiano, che più di altri ha contribuito a dare ingresso nel nostro Paese al pensiero fenomenologico ed esistenzialista, *"la coincidenza di opera ed esecuzione non esclude una trascendenza della prima rispetto alla seconda, perché si tratta di una coincidenza normativa e di un'identità finale. Dire che l'opera esige esecuzione significa affermare che essa vuol essere eseguita ma chiede conto del modo di eseguirla"*. Di L. PAREYSON, si veda *Estetica. Teoria della formatività*, Bompiani - Milano, 1991 e la raccolta di saggi nell'opera, *Verità e interpretazione*, Mursia - Milano, 1971. Nell'ambito della c.d. filosofia del linguaggio, v. anche P. RICOEUR, *Le conflict des interpretations*, Edition du Seuil - Paris, 1969 e nella traduzione italiana, *Il conflitto delle interpretazioni*, Jaka Book - Milano, rist., 2007.

(17) L. ATTADEMO, *Contributi ad una storia dell'interpretazione musicale*, cit.

(18) Nella prospettiva indicata nel testo, si veda, tra i maestri dell'ermeneutica moderna, la fondamentale opera di H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, 1965, trad. it. di G. Vattimo, *Verità e Metodo*, Bompiani - Milano 1983. Sul punto, tra gli studi di filosofia del diritto, v. J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung*, Frankfurt am Main, 1972, trad. it. a cura di S. Patti e G. Zaccaria, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Camerino, 1982, nonché G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza: saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Giuffrè, Milano,

Il testo dell'opera musicale nel suo insieme identitario e il testo della norma di legge nel suo inserirsi nell'ordinamento giuridico (come "diritto vivente" che postula una coerenza di valori e principi), costituiscono in definitiva dei *limiti* all'arbitrio o al relativismo interpretativo.

Alla luce di quanto sopra, si capisce anche perché:

(i) non abbiano una valenza assoluta o decisiva, se non come metodi di analisi e strumenti di conoscenza, vuoi l'interpretazione c.d. filologica in campo musicale ⁽¹⁹⁾, vuoi l'interpretazione della c.d. volontà del legislatore storico ⁽²⁰⁾;

1984, pagg. 20 e ss. Nella letteratura filosofico-giuridica italiana, un accenno non può mancare a L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1967. In quella monografia, l'A. illustra come, nell'applicazione della legge ad opera della giurisprudenza, esista uno spazio – importante, seppur non infinito o indiscriminato – di "politicalità" o "valutatività": ferma l'esigenza della maggiore oggettività e razionalità possibile, esiste, comunque, una non eliminabile componente di valutazioni extra-legali ed extra-testuali, in una parola, di valutazioni assiologiche che si innestano nell'attività di ricognizione e attribuzione del significato (o dei significati) e che, in ultima analisi, indirizzano gli esiti dell'attività interpretativa.

⁽¹⁹⁾ Si ricorda quella corrente di pensiero, diffusasi nel secondo dopoguerra tra i musicisti e gli studiosi, nota come "movimento autenticista" o "*Early Music Movement*" o ancora "*Authentic Performance Movement*". Secondo i dogmi di questa scuola di pensiero, la musica andrebbe eseguita ricercando una fedeltà al testo autentico, ricostruendo le condizioni originarie, e avvalendosi il più possibile di strumenti e prassi stilistiche "autentiche" dell'epoca in cui il brano è stato composto: si veda il testo collettaneo *Authenticity and Early Music: a Symposium* (a cura di N. Kenyon), Oxford University Press, 1988, più recentemente, v. J. BUTT, *Playing with History: the Historical Approach to Musical Performance*, Cambridge University Press-Cambridge, 2002 e da ultimo, T. FORREST KELLY, *Early Music. A Short Introduction.*, Oxford University Press- New York, 2011. Per un'argomentata critica, cfr. B. HAYNES, *The End of Early Music: A Period Performer's History of Music for the Twenty-First Century*, Oxford University Press-New York, 2007 *passim* e, segnatamente, la parte V del testo, il cap. 12 "*Active and Passive Musiking: Stop Staring and Grow on your Own*" e il cap. 13 "*Perpetual Revolution*". Più in generale sulla filologia musicale, v. per tutti, M. CARACI VELA, *La filologia musicale. Istruzioni, storia, strumenti critici*, vol. I (*Fondamenti storici e metodologici della Filologia musicale*), Libreria Musicale Italiana, Lucca, 2005; G. FEDER, *Filologia musicale. Introduzione alla critica del testo, all'ermeneutica e alle tecniche d'edizione*, Il Mulino - Bologna, 1992.

⁽²⁰⁾ Si tratta di quella modalità interpretativa che attribuisce il significato (privilegiato) della norma attraverso la ricostruzione dei lavori preparatori e dei verbali delle commissioni legislative in seno alle quali è nato il testo di legge. Sul punto, si parla anche di "*argomento psicologico (o ricorso alla volontà del legislatore concreto)*": così G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pagg. 364-367, anche per i limiti e le aporie insite nell'esame dei lavori preparatori come "fonte" di una supposta e univoca intenzione concreta dell'autore della legge. Sulle diverse tecniche dell'argomentazione giuridica, e così sugli argomenti *a contrario*, *a simili ad simile* (o analogico), *reductio ad absurdum*, *a fortiori*, della *ratio legis* (o teleologico), sistematico, ecc. si rinvia ancora al capitolo VIII della monografia da ultimo citata (pagg. 346-397). Il metodo interpretativo oggettivo caratterizza anche le regole consuetudinarie sull'esegesi dei trattati internazionali, codificate nella Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. L'art. 32 della Convenzione, infatti, assegna ai lavori preparatori il ruolo di mezzo complementare di interpretazione, mentre la regola generale di interpretazione codificata nell'art. 31 si fonda sul senso ordinario da attribuire ai termini del trattato, nel loro contesto, e alla luce del suo oggetto e del suo scopo (si veda. T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè - Milano, 2005, pagg. 383 e ss.).

(ii) l'operazione interpretativa, nella sua dimensione esecutivo-applicativa, sia soprattutto un'attività di scelta della migliore lettura possibile, della soluzione "giusta", che sia coerente con i principi che esprimono l'unicità-identità dell'opera artistica, o dell'ordinamento giuridico.

Nel dominio "legale", la possibilità di ricostruire, partendo da una stessa proposizione normativa, diversi e mutevoli significati – pur nel rispetto di un'*unità di intenti* ⁽²¹⁾ – trova una sicura esemplificazione nelle c.d. "clausole generali". Si pensi, ad esempio, al principio di buona fede nell'interpretazione ed esecuzione del contratto di cui agli artt. 1366 e 1375 cod. civ., al divieto di abuso del diritto, al principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione, ecc.. Si tratta di principi generali che costituiscono veri e propri "organi respiratori" del sistema e che, come noto, hanno costituito la base per consentire ai giuristi (in particolare alla dottrina e alla giurisprudenza pretoria) l'affermazione di interpretazioni evolutive o innovative degli istituti giuridici, sì da plasmarli alle mutevoli esigenze sociali, in coerenza con i valori dell'ordinamento giuridico ⁽²²⁾.

In conclusione, questi parziali spunti ricostruttivi ci consentono di apprezzare, senza evidentemente poter approfondire il discorso, come l'attività del musicista e del giurista, con riferimento alle *dinamiche del processo interpretativo*, si muovano lungo linee di sviluppo non dissimili, pur essendo evidentemente irriducibili quanto alle finalità che le animano ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ L' "unità di intenti" è valutata, per l'enunciato musicale, rispetto all'opera musicale unitariamente intesa (Barenboim parla significativamente della musica come di un "tutto" compiuto) e per la proposizione normativa, rispetto all'ordinamento giuridico (in cui la norma si colloca) e ai suoi principi fondamentali.

⁽²²⁾ Emblematico in questo senso è il processo interpretativo dell'art. 2043 cod. civ. sul quale si fonda il paradigma della c.d. responsabilità civile extracontrattuale. Il tenore letterale di tale disposizione codicistica è immutato dal 1942, e prevede il sorgere di un'obbligazione risarcitoria per colui che commette "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto". Tuttavia l'interpretazione giurisprudenziale, fornendo letture via via più late, ha ampliato – in un lungo processo evolutivo – le posizioni soggettive che possono essere lese da un atto illecito e possono quindi dare origine ad una pretesa risarcitoria. Si è partiti dai soli diritti assoluti della persona (l'integrità fisica, la salute, il nome, l'onore, la reputazione, ecc.), successivamente ricomprendendo anche i diritti c.d. reali (la proprietà, l'usufrutto, ecc.), per poi arrivare sino ai diritti di credito o relativi. Più oltre, sul finire degli anni '90, con il noto arresto a Sezioni Unite della Cassazione (n. 500/1999) si è ampliato il novero delle posizioni tutelabili agli interessi legittimi e oggi si ricomprende, sotto l'egida dell'art. 2043 cod. civ., una qualsiasi posizione giuridica meritevole di tutela in base alla Costituzione. In definitiva, si è trattato di un processo interpretativo, costituzionalmente orientato, di estensione delle facoltà di tutela dell'individuo.

Sul ruolo della clausole generali nella dogmatica giuridica, si vedano: L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, pag. 3 e ss., nonché ID., *Spunti per una teoria della clausole generali* e C. Castronovo, *L'avventura della clausole generali*, entrambi in *Il principio di buona fede*, (a cura F.D. Busnelli), Giuffrè - Milano, 1987, rispettivamente alle pagg. 3 e ss. e 21 e ss.

⁽²³⁾ Per un ampio studio del tema, si veda E. PICOZZA, *Il problema dell'interpretazione tra musica e diritto*, in *Arte e Limite. La misura del diritto*, Atti del terzo Convegno Nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura, cit., nonché F. MARISI, *Ermeneutica giuridica ed ermeneutica musicale: una proposta di comparazione*,

4. Senza pretesa di completezza, si individuano qui di seguito alcune “aree” dell’esperienza musicale, per poi valutare in che termini queste tematiche trovino declinazione nel mondo del diritto.

Attività di studio e rigore nella preparazione

E’ nota ai più l’intensità e l’importanza dell’attività di studio e preparazione funzionale all’esecuzione di un’opera musicale. La mente corre all’immagine di un musicista chiuso per diverse ore nel proprio studio a leggere, memorizzare e suonare un pezzo con il proprio strumento, a reiterare certi passaggi e poi a eseguire l’intero brano, più volte, dall’inizio alla fine, a svolgere svariati esercizi di tecnica, ma anche a studiare e ricercare notizie sull’autore, sulla composizione, a consultare manoscritti, diari, corrispondenza tra il compositore e suoi allievi, amici o editori, ad approfondire saggi di musicologia, ecc. Ancora una volta, le parole di Barenboim rendono bene l’idea: *“eseguire capolavori è il lavoro di una vita e comporta la responsabilità, direi quasi l’obbligo morale di un’applicazione totale all’opera in questione”; “i grandi artisti devono avere il dono di una meticolosa introspezione, per armarsi di nuove conoscenze, per affinare l’intuito, per individuare e correggere i propri punti deboli. La sincerità è impossibile senza la ricerca quotidiana di una sempre più approfondita indagine sull’essenza del pezzo musicale. [...] E’ il risultato di un inteso studio dell’opera, di innumerevoli prove e sperimentazioni sul campo e della conoscenza di me stesso come interprete”* (24).

Passando al mondo “legale”, non è necessario dire molto sul grado di assorbimento imposto dalla professione forense. Partiamo dall’ineludibile e *time-consuming* attività di aggiornamento, per mantenersi al passo con una produzione normativa, dottrina e giurisprudenziale, sempre più copiosa e articolata. Vi è poi lo studio, non meno essenziale, dei manuali istituzionali e dei trattati, dei “grandi classici” della letteratura giuridica, che andrebbero periodicamente ripresi: un’attività fondamentale per non perdere la “visione d’insieme” dell’ordinamento e la capacità di argomentare partendo dai principi generali. Molti hanno poi sperimentato giornate intere di lavoro, diverse ore spese a consultare i massimari o le banche dati *on-line*, nottate trascorse sui libri e le riviste per valutare contributi di dottrina e raccolte di giurisprudenza, alla ricerca di quel “sapere” che dovrebbe consentire di risolvere la questione interpretativa che, di volta in volta, occupa la mente del giurista.

Ed ancora: si pensi all’attività di ricerca e sistemazione della documentazione, preliminare al suo meticoloso studio, alla lettura di quei documenti tra le cui pieghe si nascondono veri e propri “tesori”, informazioni e

entrambi visibili tra gli *ISLL Papers*, rispettivamente (vol. 5/2012 e vol. 4/2011) sul sito internet www.lawandliterature.org.

(24) *La musica è un tutto*, cit., rispettivamente alle pagg. 12 e 15.

fatti capaci, *solo se* rilevati e riportati agli atti del giudizio – e quindi inseriti nella dinamica *applicativo-esecutiva* (v. *supra* par. 2) – di cambiare il corso di un processo, poiché *quod non est in actis non est in mundo*. Va infine ricordato il tempo dedicato alla redazione di atti e memorie, di pareri legali, di contratti, di saggi o monografie, alla loro revisione e al loro perfezionamento (stilistico, sintattico, contenutistico).

Nella prospettiva in esame, la rigorosa e assorbente attività di studio, preparazione e “produzione” sia del musicista sia del giurista paiono potersi accomunare come attività totalizzanti e fortemente coinvolgenti, forse come vere e proprie esperienze “vocazionali”.

Esigenza di “udibilità” e “chiarezza” espressiva

Prendiamo le mosse ancora una volta dalla musica. La teoria dello stile insegnata da Chopin poggiava sull’ *“analogia tra musica e linguaggio, sulla necessità di separare le diverse frasi, di punteggiare e sfumare la forza e la velocità di emissione della voce”*. Il compositore polacco consigliava ai propri allievi di basare questa *“teoria della declamazione musicale sulle regole del canto”*, in particolare del c.d. belcanto della scuola dei cantanti italiani dell’epoca. Interessanti sono alcuni diari e scambi epistolari recentemente analizzati, dai quali emerge che Chopin era solito ripetere ai suoi allievi: *“se volete far suonare il pianoforte dovete cantare... bisogna cantare con le dita”* ⁽²⁵⁾.

Nel primo capitolo del suo libro, Barenboim richiama l’attenzione sulla *“necessità di trasparenza acustica e di chiarezza nella struttura musicale. In fin dei conti, l’unico criterio per giudicare un’esecuzione musicale si basa sul grado della sua udibilità. ... Ogni pianista, direttore d’orchestra o musicista da camera si assume la responsabilità di rendere massimamente comprensibile un pezzo musicale, senza sminuirne la complessità e la profondità”*. Altri passi meritano di essere riportati: *“la sincerità espressiva di un’esecuzione può essere ottenuta solo se si espelle meticolosamente tutto ciò che è superfluo, inappropriato, autograticante”* ⁽²⁶⁾.

Ecco, questo compito è anche quello del giurista che scrive una nota a sentenza, un saggio o una monografia su un dato argomento. Ed è, in maniera massima, il compito, direi la responsabilità, dell’avvocato che redige un atto o una memoria giudiziale, destinata ad essere “ascoltata” dal proprio pubblico, composto anzitutto dal giudice, ma anche dal legale di parte avversa e dal proprio cliente.

L’avvocato si pone, o dovrebbe porsi, in modo quasi ossessivo, la questione della chiarezza espositiva e dell’efficacia comunicativa ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Si veda l’approfondito lavoro di J. J. EIDELINGER, *Chopin visto dai suoi allievi*, Astrolabio – Roma, 2010, per le citazioni nel testo, v. alle pagg. 91, 94 e 96.

⁽²⁶⁾ *La musica è un tutto*, cit., rispettivamente alle pagg. 22 e 15.

⁽²⁷⁾ Questa esigenza si traduce in diverse direttrici che presiedono alla redazione del testo di una memoria:

L'effettiva combinazione di chiarezza, linearità espositiva ed efficacia – proprio come nell'esecuzione di un pezzo musicale – è, a ben vedere, il metro finale per valutare la bontà di una memoria predisposta da un avvocato.

Ma il discorso non cambia per l'attività del giudice che redige una sentenza, assoggettata alla verifica da parte del giudice di grado superiore. La chiarezza e l'inequivocità delle statuizioni di una sentenza sono infatti fondamentali anche per la successiva fase attuativa della pronuncia del giudice. L'adeguamento delle parti, spontaneo o coattivo, alle statuizioni della sentenza è favorito proprio dalla chiarezza espositiva della pronuncia giudiziale.

Composizione e Creatività

Esistono due sostanziali livelli di creazione musicale e giuridica, rispetto ai quali può prefigurarsi un parallelismo.

Anzitutto, la creazione dell'opera musicale da parte del suo compositore che traduce le idee musicali in scrittura sullo spartito e, similmente, sul piano giuridico, la produzione normativa da parte del legislatore e, dunque, la creazione delle norme consacrate un testo di legge, che viene promulgato e pubblicato ⁽²⁸⁾.

Vi è poi un secondo livello di creatività che si confonde con il piano propriamente interpretativo: ed è quello, di cui abbiamo sopra accennato, dell'esecuzione dell'opera musicale e dello svolgimento dell'attività del giudice o del giurista pratico, che applica le norme al caso concreto. Quest'attività – nel mondo “legale” – porta alla individuazione o creazione della c.d. “norma individuale”, espressa in un prodotto giuridico come la memoria giudiziale o il contratto redatti dall'avvocato, oppure la sentenza pronunciata del giudice.

In questa prospettiva, attività interpretativa e attività creativa tendono a compenetrarsi vicendevolmente. Mutuiamo le parole dall'ambito musicale, ritenendole ancora una volta adeguate a descrivere il fenomeno giuridico: è diffusa la concezione dell'opera musicale in termini di “*organismo vivente*”, con la precisazione che “*questa prospettiva consente di guardare all'interpretazione*

-
- creare un rigoroso ordine logico e di sviluppo del discorso;
 - usare una narrazione ordinata, chiara e al contempo dotata di mordente;
 - semplificare e razionalizzare i fatti per dare risalto ai temi principali, avendo come dato di partenza, generalmente, un *caos* di circostanze ed eventi tutti da ordinare e decodificare;
 - enfatizzare, colorare certe circostanze, sfumarne altre;
 - stabilire connessioni tra le diverse parti della narrazione;
 - anticipare e preparare, nella ricostruzione dei fatti, i temi che poi verranno ripresi e sviluppati nella parte in diritto, una sezione quest'ultima che – nella tecnica redazionale – è successiva allo sviluppo del fatto;
 - scegliere e argomentare le tesi in diritto.

⁽²⁸⁾ L'analogia è stata evidenziata, per primo, da J. FRANK, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, cit., pag. 1264: “*the legislature is like a composer. It cannot help itself: it must leave interpretation to others, principally to the courts*”.

musicale proprio come un'arte al pari di quella della composizione, giacché il musicista si pone di fronte all'opera nel tentativo di ri-creare quella unità senza la quale la vita dell'opera musicale viene cancellata e con essa la sua stessa identità di opera d'arte. Siamo così di fronte a un'operazione che insieme è ermeneutica e poetica. Ermeneutica perché senza interpretazione del testo, senza comprensione dell'opera non è possibile temporalizzarla, ridandogli vita; poetica perché nel far questo l'interprete ricrea quell'equilibrio che c'è fra tempo e organismo - l'unità dell'opera e il suo darsi in molteplici punti del fluire temporale, che spingono e in un certo senso obbligano a mettere in gioco il proprio apporto creativo” (29).

Esecuzione dal vivo

Suonare un pezzo davanti ad un pubblico impone una costrizione temporale: la disposizione di un tempo *limitato* nel contesto del quale la musica viene e deve essere eseguita. Ciò è stato efficacemente rappresentato sempre da Barenboim: *“Quando suono, quando provo un pezzo musicale, so di potermi fermare ogni qual volta lo ritengo opportuno per correggere, affinare, rifinire il suono; durante l'esecuzione, so che suonerò il pezzo dall'inizio alla fine senza pause che quella è la mia unica occasione e sola possibilità di realizzare tutto quello che mi sono sforzato di raggiungere in ore, settimane anni di esercizio e studio”*; ed ancora: *“al momento di entrare sul palcoscenico c'è un elemento che non esiste durante le prove...c'è che alle 20.00 inizia il concerto e alle 20.00 devi farlo. Dunque c'è una dimensione di inevitabilità” (30).*

L'esecuzione dal vivo è pertanto un momento *irripetibile* della vita e “non perdona”: non ci sarà possibilità di rifare, risistemare e ogni errore resterà scolpito. Se un'interruzione è imperdonabile, alcune minori sbavature e qualche rara stecca non valgono a svilire la bellezza di un'esecuzione profonda e musicalmente compiuta.

Nel mondo del diritto vi è qualcosa di simile: l'udienza di discussione. Uno spazio temporale limitato in cui il giudice ascolta la tua esposizione del caso. E a volte, nell'economia del processo, la discussione è centrale, anche più delle memorie scritte: si pensi ai giudizi cautelari, oppure al rito del lavoro, dominato dall'oralità, per non parlare del dibattimento penale, sede di acquisizione della “prova”, che si chiude con la requisitoria finale del pubblico ministero e l'arringa dei difensori. Infine, posto che, nel processo civile, la trattazione del giudizio ordinario di cognizione è orale *ex art. 180 cod. proc. civ.*, è proprio l'udienza il “tempo” e il “luogo” in cui l'avvocato è chiamato a presentare le proprie argomentazioni, in fatto e in diritto. Tale attività è (o dovrebbe essere) trasfusa nel verbale d'udienza, ove pure rimane traccia di

(29) Così ATTADEMO, *Contributi a una storia dell'interpretazione musicale: l'interpretazione come creazione e la nascita della riproduzione sonora*, cit.

(30) *La musica è un tutto*, cit., pagg. 18 e 81.

quanto esposto, degli errori, delle mancate contestazioni o repliche, o dell'ammissione di fatti a sé sfavorevoli.

Anche qui, come nella *performance* di un pezzo musicale in un concerto, non sono ammesse ripetizioni o riedizioni, perché l'esecuzione avviene "dal vivo" e l'errore o la mancata contestazione rimangono catturati nel verbale d'udienza.

Improvvisazione

Con il termine "improvvisazione" si descrive quell'attività di *creazione estemporanea* con cui il musicista sviluppa una melodia e un'armonia, partendo tendenzialmente da un tema melodico base e/o da materiale armonico e ritmico contenuto in uno spartito.

Ancora una volta l'udienza discussione ben si presta ad una similitudine: è una sorta di produzione improvvisa anche la replica o la contestazione orale ai fatti dedotti, agli argomenti esposti o alle eccezioni sollevate, in quella stessa sede, dal legale di parte avversa ⁽³¹⁾. E' altresì confacente all'analogia in parola la fase del c.d. "controesame" o del c.d. "riesame" del teste nel corso dell'udienza penale, quando bisogna sapere cogliere con immediatezza le contraddizioni, le imprecisioni, gli errori nella deposizione, da disvelare al giudice: ciò avviene attraverso la formulazione di nuove domande da porre al teste, articolate secondo una linea di ragionamento che è letteralmente *costruita sul momento* ed è dunque *improvvisazione*.

Si pensi poi, nel corso di una negoziazione, alla prontezza di addurre argomenti a sostegno della redazione di una clausola in un senso, piuttosto che in un altro. Emerge così la capacità di *proporre diverse soluzioni e*

⁽³¹⁾ Particolare rilevanza ha – a seguito della riforma del codice di procedura civile del 2009 – l'art. 115, comma 1, cod. proc. civ. a mente del quale il giudice deve porre a base della propria decisione le prove proposte della parti, nonché "*i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*". Il c.d. principio di non contestazione è stato così codificato, dopo gli ampi riconoscimenti allo stesso già dati dalla giurisprudenza. E' immediata la portata di questo principio sulla definizione del *thema probandum* e, quindi, sulle esigenze di prova per ciascuna delle parti. Tendenzialmente, un fatto affermato dall'attore che non sia stato "specificamente contestato" dal convenuto dovrà considerarsi "vero", ossia "fatto pacifico" in causa, con conseguente esonero dell'attore dall'onere di provarlo. Di qui – ed alla luce dei principi di lealtà processuale, di certezza e ragionevole durata del processo – la necessità di una *reazione immediata* che ciascuna parte è chiamata ad assumere per contestare i fatti esposti dall'altra. Sul punto, la giurisprudenza ritiene che la contestazione debba avvenire "*alla prima occasione processuale utile*" ossia "*alla prima difesa successiva*" (cfr. Cass. 27 febbraio 2008, n. 5191, Cass. 21 maggio 2008, n. 13079) e, dunque, anche in udienza rispetto ad allegazioni effettuate in quella stessa sede o nell'ultimo scritto avversario precedente la medesima udienza. Si assiste, così, ad una "consumazione" di questo potere di contestazione che, se non tempestivamente esercitato, non potrà più esserlo nel prosieguo del giudizio: una contestazione tardiva è infatti inutile e improduttiva di effetti. Sul tema, v. S. PATTI, *Le prove. Parte Generale*, in *Tratt. di dir. privato*, a cura di Iudica e Zatti, Giuffrè-Milano, 2010, pagg. 13-23.

formulazioni del testo di una clausola, per disciplinare un particolare aspetto della relazione contrattuale – proprio alla stregua di “varianti” o, meglio, per rimanere nella comunanza lessicale, di “*variazioni*” che sviluppano un tema dato – il tutto senza perdere di vista l’equilibrio del complessivo assetto contrattuale. Anche questa è un’attività che si svolge *al momento* nell’ambito degli imprevedibili sviluppi di una trattativa. Si appalesa, allora, un ulteriore momento di *creazione estemporanea*, necessariamente basata su un ampio bagaglio di conoscenza ed esperienza.

Se quanto sopra è vero non è scorretto dire vi è improvvisazione anche per il giurista: una parte della sua attività è creazione di un “prodotto” immediato e istantaneo, che non deve però perdere di rigore. Non è diverso per il musicista, in maniere evidente per il compositore e per quanti si dedicano alla musica *jazz*.

Sensibilità musicale e giuridica

Talvolta l’esecuzione di un pezzo da parte di un musicista è tecnicamente ineccepibile, ma carente quanto a “sensibilità musicale”. Quest’ultima espressione tende a compendiare concetti diversi e può forse ritenersi indicativa del senso estetico, che parte dalla capacità di ascoltare e di comprendere un linguaggio musicale, per poi renderne l’esecuzione genuina e compiuta dal punto di vista artistico.

Esiste anche una “sensibilità giuridica”, individuabile nella capacità di cogliere e sviluppare le questioni giuridiche, nonché di saper individuare le implicazioni legali dell’agire umano. E’ l’abilità di leggere in controluce, tramite le categorie del sapere giuridico, i comportamenti umani e le situazioni concrete che si pongono all’attenzione dell’avvocato o del giudice: si parte dai fatti attuali, che si presentano come un fluire caotico, o dai loro prevedibili sviluppi e, tramite la conoscenza della norma e delle sue interpretazioni (teoriche e giurisprudenziali), ci si avvede che un particolare fatto genera o potrà generare determinate criticità, e pone quindi alcuni temi dal punto di vista legale. E’ una sensibilità nel percepire, o se vogliamo, dell’ascolto, ma è anche una sensibilità nell’esecuzione, come capacità di scegliere le soluzioni più adeguate.

Nel campo legale, una lettura dei fatti o delle norme non sorretta da un’appropriata “sensibilità giuridica” rischia di condurre ad interpretazioni errate, induce a percorrere strade e soluzioni operative inefficaci e fallaci. Quest’“arte” non si trova scritta sui libri, né si acquisisce studiando, è piuttosto il frutto di una interazione circolare tra intuizione e istinto (come doti intellettuali) da un lato, ed esperienza e conoscenza del diritto, dall’altro lato.

5. Fare musica e praticare/applicare il diritto sono momenti della conoscenza e dell’esperienza profondamente umani e umanizzanti.

Nel libro menzionato in apertura, Barenboim afferma “*la musica è parte essenziale della fisicità dello spirito umano*” (32) e valorizza, in alcune belle pagine, la specialità del *rapporto tra più musicisti* che suonano insieme, all’intero di un’orchestra o di una formazione cameristica, così come del *rapporto tra i musicisti e il pubblico*, i.e. tra chi esegue e chi ascolta la musica. Una relazione fondata sul *tempo* come esperienza unica racchiusa intorno al fulcro dell’esecuzione “dal vivo” di un’opera musicale.

Quanto al mondo giuridico, può citarsi il brocardo “*hominum causa jus constitutum est*”, con ciò intendendosi che il diritto è fatto dagli uomini e per gli uomini (33).

Non si ignorano ovviamente gli importanti e positivi sviluppi applicativi della c.d. informatica giuridica. Tra di essi, nell’*information retrieval*, un posto privilegiato assume la ricerca giuridica in *Internet* sui motori di ricerca specializzati, o tramite la consultazione di banche dati *on-line* (34). Sotto il profilo applicativo, vanno ricordati i progressi del c.d. processo telematico, con il passaggio ai fascicoli elettronici, in luogo di quelli cartacei (35); si pensi poi alle notifiche per posta elettronica certificata, previste – a seguito dalla riforma del codice di procedura del 2009 (36) – dall’art. 149-*bis* cod. proc. civ..

In una prospettiva di più ampio respiro, sono peraltro noti già da tempo i processi di automazione (e spersonalizzazione) dell’agire umano in diversi

(32) *La musica è un tutto*, cit., pag. 30.

(33) Si vedano le riflessioni di L. LOMBARDI VALLAURI, *I cinque libri della mia vita. Letteratura e filosofia come ispirazioni dell’atto politico-giuridico*, Relazione di apertura, in Atti del Quarto Convegno Nazionale di Benevento della ISLL - *Italian Society for Law and Literature*, 31 maggio-1° giugno 2012, pagg. 1 e ss., visibili tra gli *ISLL Papers*, sul sito internet www.lawandliterature.org. Nella parte finale di tale contributo, l’a. enfatizza come il diritto esista per l’uomo *medio* e forse anche *mediocre*: “*tra i sapienti, tra i santi, tra gli amici, tra i gentiluomini, il diritto si realizza così perfettamente che sparisce*” (così a pag. 11).

(34) E’ comune l’osservazione che la diffusione e disponibilità, quasi in tempo reale, di una quantità sempre crescente di informazione, non equivalga a conoscenza o formazione. Uno dei portati dell’era informatizzata, con la frenetica navigazione in *Internet*, consiste nella tendenza all’equiparazione, al livellamento delle fonti informative, delle opinioni, a discapito del processo conoscitivo. Circa i rischi insiti in questo fenomeno, si vedano le lucide osservazioni di F. GALGANO, nella *Prefazione* del suo *Trattato di diritto civile* (in quattro tomi), Cedam-Padova, 2010, tomo I, alle pag. XVIII-XXIX-XXX: “*ponedeatur sententiae, non numerantur, le opinioni si ponderano, non si contano. Ma l’informatica, per sua stessa natura, non sa ponderare, non è in grado di offrire strumenti selettivi, sa solo quantificare. [...] Luigi Mengoni vale quanto Pinco Pallino e tre Pinco Pallino mettono in minoranza Mengoni, che diventa dottrina minoritaria. [...] solo chi sa riscattarsi dalla dipendenza da internet può dominare lo scibile giuridico*”.

(35) Si vedano l’art. 51 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, e poi modificato dal d. l. 29 dicembre 2009, n. 193, successivamente convertito con modificazioni nella legge 22 febbraio 2010, n. 24. Tra le misure attuative, cfr. Decreto del Ministro della Giustizia, 21 febbraio 2011 n. 44, recante il “*Regolamento concernente le regole tecniche per l’adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione*”.

(36) Attuata con la legge 18 giugno 2009, n. 69.

settori, con i conseguenti inevitabili riflessi in punto di organizzazione del lavoro e di struttura della società ⁽³⁷⁾.

Ciò posto, vuoi l'esecuzione di un'opera musicale, vuoi l'esecuzione-applicazione del diritto, quantomeno per la parte più "sensibile" di queste attività, non ci paiono esperienze e attività demandabili alla macchina computerizzata, per quanto evoluta e dotata di "intelligenza artificiale" ⁽³⁸⁾. Sotto questo aspetto, il discorso tende ad abbandonare una dimensione descrittiva, per spostarsi sul piano dell'essenza di queste attività, sul "modo di essere", con l'affermazione, dunque, di una "pretesa di verità".

Suonare una sinfonia di Mozart o un concerto per pianoforte e orchestra di Brahms non sembrano essere esperienze "delegabili", in modo soddisfacente, ad automi elettronici. La ragione pare individuabile proprio nelle sopra descritte caratteristiche del procedimento interpretativo-creativo, nel ruolo della c.d. sensibilità musicale, dell'improvvisazione, ma anche in quel particolarissimo rapporto di interazione e comunicazione interpersonale che si crea tra i musicisti che eseguono e quanti ascoltano una *performance* dal vivo.

Allo stesso modo, anche i più sofisticati programmi informatici ed elaboratori elettronici non sono (e non sembra potranno essere nel prossimo futuro) in grado di riprodurre la parte più significativa dell'attività del giurista, con quell'insopprimibile componente di "creatività", "interpretazione" e "improvvisazione": si pensi – alla luce di quanto sopra illustrato – allo sviluppo di una discussione in udienza, alla predisposizione di una memoria giudiziale, all'assunzione della decisione poi tradotta in sentenza, ovvero ancora, alla

⁽³⁷⁾ Tra i contributi fondamentali e che per primi hanno segnato lo studio di queste dinamiche si vedano, F. POLLOCK, *Automazione: conseguenze economiche e sociali*, Einaudi-Torino, 1956 (3° ed. 1976); in particolare sulla cibernetica, N. WIENER, *La cibernetica. Controllo e comunicazione nell'animale e nella macchina* [1948], Il Saggiatore-Milano, 1982, nonché, *The Human Use of Human Beings: Cybernetics and Human Beings*, Houghton Mifflin-Boston, 1950. Sugli effetti "manipolativi" della mentalità cibernetica, si veda M. MELEAU-PONTY, *L'oeil et l'esprit*, Gallimard-Parigi, 1964, che, segnatamente alla pag. 12, conia l'espressione "ideologia cibernetica" per poi descriverne l'essenza. Si vedano, infine, J.A. POSTLEY, *Computers and People*, McGraw-Hill Brooks – New York, 1960 e H. MARCUSE, *One-Dimensional Man. Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*, Beacon Press – Boston, 1964, trad. it., *L'uomo a una dimensione. L'ideologia della società industriale avanzata*, di L. e T.G. Gallino, Einaudi –Torino, 1967.

⁽³⁸⁾ Nonostante sia trascorso un ventennio, sono ancora attuali le parole di V. FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Giuffrè-Milano, 1992, pag. 169: trattando degli allora già rilevanti temi e dei prevedibili sviluppi dell'"informatica giuridica", della "giuscibernetica" o della "giuri-tecnica", l'Autore precisava che "l'uomo non è stato, né può mai essere, sostituito o per meglio dire 'surrogato' dalla macchina; ma il calcolatore elettronico rappresenta, a suo modo, un nuovo personaggio sociale, una persona ficta della cui realtà e presenza operante bisogna tener conto". Sulla c.d. intelligenza artificiale, si v. il cap. quarto del libro dedicato alla "Coscienza artificiale", nel quale – ricordando il pensiero di A. M. Turing – si descrivono le macchine intelligenti come quelle "capaci di raggiungere un comportamento intelligente, perché sono capaci di apprendimento, che è la funzione distintiva dell'animale-uomo rispetto alle altre creature".

conduzione di una trattativa per definire un testo contrattuale ⁽³⁹⁾. Nonostante il *mainstream* di quella che può definirsi l'ideologia del *riduzionismo informatico* ⁽⁴⁰⁾, a nostro giudizio, le caratteristiche ontologiche di queste parti dell'attività del giurista, unitamente a quelle del substrato fattuale sul quale si innestano, costituiscono connotazioni tali da renderle tendenzialmente refrattarie ad un processo di automazione-informatizzazione, sostitutivo della componente umana.

6. Ci sarebbe probabilmente molto altro, ma non vorrei essere frainteso: musica e diritto restano mondi distinti e solo il primo appartiene all'arte, in senso proprio ⁽⁴¹⁾.

Esistono però alcune importanti assonanze e i punti di contatto tra queste due esperienze, tra l'attività del musicista e del giurista, sono più di quanti ci si potrebbe aspettare *prima facie*. Pare anche potersi affermare, alla luce delle considerazioni sopra illustrate, che entrambi tali ambiti costituiscano "un tutto".

Può concludersi evidenziando come la musica o meglio l'esperienza musicale nel suo complesso (*i.e.*, l'esecuzione, l'ascolto, lo studio delle

⁽³⁹⁾ Il discorso potrebbe poi essere ulteriormente arricchito menzionando le disparate caratteristiche dell'agire del giurista nel suo porsi in relazione con le altre persone, i clienti, il giudice e i colleghi. Su questi temi, v. l'interessante lavoro di G. GIUSTI, *Soft Skills for Lawyers*, Chelesea Publishing – London, 2008.

⁽⁴⁰⁾ Sull'accezione negativa del termine ideologia, si vedano le critiche svolte con eleganti argomentazioni da L. PAREYSON, *Filosofia e ideologia*, in "Filosofia", XVIII, 1967, pagg. 219 e ss. Quella che nel testo indichiamo come "riduzionismo informatico" può considerarsi una forma del c.d. "scientismo tecnologico", sul quale si veda il lavoro di L. LOMBARDI VALLAURI, *Terre (Terra del nulla, terra degli uomini, terra dell'Oltre)*, Vita e Pensiero – Milano, 1989. In tale libro l'A. descrive il riduzionismo scienziata moderno come un'ideologia dominante che ignora la complessità del reale, del soggetto umano che lo indaga e della stessa attività scientifica: il suo solo linguaggio è quello tipico di tutti i monismi e i fanatismi, il linguaggio del "null'altro che" per cui si assume a modello di ogni operazione mentale la macchina e ad essa si riduce il cosmo e l'uomo stesso.

⁽⁴¹⁾ Le diversità tra musica e diritto, per lo più palesi, non meritano di essere elencate. Nondimeno, una distinzione che attiene all'essenza dei due fenomeni può essere ricordata: l'enunciato normativo interpretato dal giurista e l'enunciato musicale espresso nell'esecuzione di un musicista sono *linguaggi differenti* nella sostanza e nelle modalità di "fruizione". E così la regola di diritto ricostruita e applicata dal giurista per il caso concerto (si pensi in particolare al giudice che pronuncia una sentenza) è e deve essere una *proposizione indicativa*, capace di adattarsi e riferirsi, il più inequivocabilmente e precisamente possibile, al fatto che intende disciplinare. Diversamente, l'esecuzione di un brano musicale strumentale traduce e comunica *proposizioni evocative* destinate ad essere percepite, comprese e a suscitare emozioni in modo fortemente soggettivo e differenziato nei diversi ascoltatori. E ciò in quanto la musica, ancora più delle arti grafiche e senz'altro più della poesia, è la forma d'arte evocativa per eccellenza.

In una prospettiva che valorizza la mutevolezza del linguaggio e le sue disparate chiavi di lettura, si veda J. B. WHITE, *Quando il linguaggio perde il suo significato*, Giuffrè - Milano, 2010, in cui sono rielaborati diversi contributi dell'Autore su testi di vario tipo.

partiture, dei testi di letteratura e filosofia della musica ovvero di musicologia) possa, in chiave interdisciplinare, coadiuvare il giurista, tanto sotto il profilo metodologico, quanto sotto quello della consapevolezza del suo agire.

Gli approdi e gli studi intorno alle metodiche ermeneutiche in campo musicale, come più in generale la filosofia dell'arte, sono aperti ad un dialogo con l'ermeneutica giuridica, potendo dar vita ad un fecondo scambio, nella complessiva costruzione di una conoscenza, più compiuta e articolata.

In questa luce, parte della letteratura incline ad una concezione ampia del sapere giuridico non ha infatti mancato di rilevare “*the importance of looking outside traditional legal materials for insight into the law*”⁽⁴²⁾.

⁽⁴²⁾ Così, S. LEVINSON – J.M. BALKIN, *Law, Music and Other Performing Arts*, cit., pag. 1606. Tra i contributi più recenti, si v. B. VILLETZ, *Law and Literature: a Conjunction Revisited*, in *Law and Humanities*, vol 5, issue 1, 2011, pagg. 209 e ss. Si vedano anche gli Atti del citato convegno della *Italian Society for Law and Literature* tenutosi a Benevento del 31 maggio-1° giugno 2012, con il Dossier “*Il contributo di Law and Humanities nella formazione del Giurista* (in *ISLL Papers*, 2013, vol.6, visibili sul sito internet www.lawandliterature.org). Tra le varie relazioni, valga richiamare quella di O. ROSELLI, *Vulnerabilità sociale, incertezza normativa e riqualificazione del giurista*, che a pag. 18 osserva “*se dovessi individuare una parola simbolica che possa essere di ausilio al giurista in una fase di fragilità sociale e di incertezza normativa, favorire l’atteggiamento di ascolto e al contempo accomunarlo a diversissime esperienze artistiche, culturali, scientifiche, quella parola è ‘inquietudine’. Il giurista deve amare la propria inquietudine, gli deve essere, per quanto dolorosa, grato: lo mette in contatto con una dimensione profonda, lo rende sensibile agli altri linguaggi, delle scienze e dell’anima. Lo obbliga a sforzarsi di comprendere il futuro che va delineandosi, a cogliere dalle molteplici forme di inquieta espressione i sotterranei legami tra la propria atipica scienza e le altre dimensioni*”.



La giustizia di Dürrenmatt. Diritto, giustizia e letteratura

Massimiliano Orazi
massi.orazi@gmail.com

Abstract

The Dürrenmatt's Justice: Law, Justice and Literature.

This paper aims to specifically analyze two novels by Dürrenmatt: *The Promise* and *Justice*.

The novels reveal that the justice doesn't have an epistemological foundation. So justice cannot act in the reality. However, the man has to bet on this possibility, otherwise he/she risks to fall in the absurd dehumanizing.

Dürrenmatt doesn't give a definitive solution. No to truth, no to justice. The most important is to understand the limit of human condition and, without being afraid of the unstable ground of our reality, to research of progressive improvements to limit damage. In short, even if we remain poised on the paradox, it can change the way we stay inside.

Key Words :

Dürrenmatt, *The Promise*, *Justice*, Paradox.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

La giustizia di Dürrenmatt. Diritto, giustizia e letteratura

Massimiliano Orazi

Premessa

Scrivere gialli è per Dürrenmatt la via privilegiata per indagare la giustizia, sia sul piano esistenziale sia su quello sociologico-giuridico, sebbene in una chiave che passa per una forte e personale reinterpretazione del genere.

Il giallo, trattato in generale come indagine sul mondo, diventa contemporaneamente rappresentazione di quella stessa indagine, in un rimando continuo tra realtà letteraria (la dimensione in cui l'autore scrive la propria opera) e finzione narrativa (la storia raccontata), che ne stravolge la struttura classica. Su un altro versante, Dürrenmatt si affida a questo genere per rifuggire i canoni estetici letterari, a suo giudizio vacui estetismi, come egli stesso lascia intendere in un saggio di critica letteraria:

L'estetica accampa nei confronti dell'artista pretese sempre maggiori: la perfezione è d'obbligo, gli si chiede la stessa perfezione che la critica attribuisce ai classici. Basta che egli faccia un passo che possa sembrare un passo indietro, ed è spacciato. Si crea così un clima che giova agli studi letterari ma soffoca la creazione letteraria. Come deve fare l'artista per non soccombere in un mondo di colti, di eruditi? È una domanda che mi tormenta e alla quale non ho ancora trovato risposta. Forse sarebbe meglio scrivere romanzi gialli, produrre arte là dove nessuno se lo aspetta. Il peso della letteratura deve scendere fino a non pesare più nulla sulla bilancia della critica letteraria contemporanea: solo così la letteratura riacquisterà un suo peso. (Dürrenmatt 1982, 48, 49)

Contro l'estetica, dunque, la creazione artistica. Ma non soltanto.

La letteratura, e più in generale l'arte, devono riassumere un forte ruolo di critica sociale. Secondo lo scrittore svizzero, il problema è che l'arte non sa più entrare nella vita, non sa squadernarla secondo punti di vista differenti, non è più un mezzo per interrogare ed interrogarsi. L'arte, in una parola, non sa più responsabilizzare. Ed è il problema – della responsabilità e di conseguenza della colpa – che segna tutta l'opera di Dürrenmatt. Il

lungo racconto *La panne. Una storia ancora possibile* ne traccia un quadro magistrale (Pannarale 2012).

La creazione artistica si volge in definitiva alla costruzione di una prospettiva critica che conduca alla responsabilizzazione del lettore che vi si specchi. Quella di Dürrenmatt è soprattutto *grottesca* sia in riferimento al mondo in cui si trova a vivere:

Il nostro mondo ha generato il grottesco assieme alla bomba atomica: un simile grottesco si trova nelle immagini apocalittiche di Hieronymus Bosch. Ma il grottesco non è che espressione sensibile, paradosso sensibile, la forma cioè di un'assenza di forma, il volto di un mondo senza volto. Anche l'arte, al pari della scienza, sembra non poter fare a meno del concetto di paradosso; e con l'arte il nostro mondo, che ormai sopravvive solo grazie alla bomba atomica: nutrendosi di paura. (Dürrenmatt 1982, 42)

dove il grottesco si propone come l'evidenza della condizione paradossale dell'esistenza e del mondo, attraverso la quale si svelano imperfezioni e contraddizioni, con cui è necessario fare i conti per rimanere aderenti alla realtà¹; sia in riferimento alla creazione letteraria:

È importante distinguere due modi del grottesco: quello che mira a certi effetti di tipo romantico e vuole suscitare paura o sensazioni singolari (per esempio facendo apparire uno spettro), e quello che mira appunto alla distanza, la quale può essere creata unicamente per mezzo suo. [...] Il grottesco è una stilizzazione estrema, produce un effetto metaforico fulmineo, e proprio per questo può dar voce a problemi attuali; anzi direi di più, può assorbire tutto il presente, senza scivolare nel tendenzioso o nel cronachistico. (Dürrenmatt 1982, 53)

Versando evidentemente sul secondo dei modi descritti, per Dürrenmatt il grottesco permette di creare una narrazione "distante" dalla realtà, fantasiosa, ma del tutto reale per ciò che concerne le dinamiche che la animano.

In questo modo il lettore, creando la dovuta distanza tra la propria realtà e quella del romanzo, non ha uno sguardo "tendenzioso", interessato su quel mondo, non tende ad identificarsi con la storia e i vari personaggi del romanzo, e si rende così disponibile ad entrare inconsapevolmente all'interno di mondi scomodi e a lui solitamente ignoti, "a prestare orecchio a cose che normalmente incontrerebbero la sua riluttanza" (Dürrenmatt 1982, 43). È come se, attraverso il grottesco, Dürrenmatt abbassasse le difese del fruitore dell'opera, la sua appartenenza a una determinata realtà, per poi invece tendergli una trappola e spalancargli di fronte la rappresentazione della propria condizione. *La morte della pizza*, *La guerra invernale del Tibet*, o *L'incarico* sono soltanto alcuni tra i numerosi titoli che meglio esemplificano l'esercizio e le ambizioni della letteratura dürrenmattiana. Nello spazio di questo breve articolo, tuttavia, non potendo prendere in esame la vasta produzione dello scrittore svizzero, ci occuperemo nello specifico di due opere, *La promessa* e *Giustizia*, che a nostro giudizio sono le più interessanti per ricostruire il tema della giustizia.

¹ Sulla necessaria imperfezione che si incontra descrivendo la realtà si esprime esplicitamente il signor H., personaggio de *La promessa*: "Questo universo può essere perfetto, possibile, ma è una menzogna. Mandate alla malora la perfezione se volete procedere verso le cose, verso la realtà, come si addice a degli uomini, altrimenti statevene tranquilli, e occupatevi di inutili esercizi di stile." (Dürrenmatt 2011, 17)

1. *La promessa*

Inizio l'analisi de *La promessa* prendendo in esame una scena che credo possa essere considerata il punto cieco dell'intero romanzo: ciò che sembra essere superato definitivamente e che, invece, nell'ombra continua ad "assillare" la vicenda.

La scena in questione è il linciaggio del presunto colpevole, l'ambulante Von Guten, sventato da Matthäi, il protagonista del racconto.

Il delitto è mostruoso. Una piccola bambina viene uccisa in un bosco con una lametta da rasoio. L'omicidio fa germinare nella gente il seme della violenza. L'incertezza fomenta il rischio di indifferenziazione, di anomia:

Era assurdo. Ogni cosa era carica di un'incertezza pesante per ciò che era successo quel giorno, i comignoli oscuri del villaggio, la piazza, l'assembramento della gente, come se l'assassino avesse avvelenato il mondo. (Dürrenmatt [1958] 2011, 35)

Non controllata da apposite procedure, la violenza chiama altra violenza in maniera cieca, immediata. La folla, costituita da contadini per la maggior parte, insorge gridando vendetta. Sono uomini che non confidano nella giustizia ordinaria, che "vorrebbero farsi giustizia da soli".

Una furia cupa, senza un piano preciso, aveva radunato i contadini. Volevano vendetta, giustizia. (Dürrenmatt [1958] 2011, 33)

Il villaggio sta ripiombando di fatto in una dimensione pre-giuridica, in cui la giustizia si identifica con la vendetta. E non si tratta tanto di in un modo arretrato di fare giustizia, quanto piuttosto di un modo che piega la giustizia alla forza autodistruttiva della violenza che come un veleno ha contaminato la comunità umana.

Il mondo è stato avvelenato dalla violenza, ma per purificare il mondo non c'è modo migliore che gettare tutto il veleno addosso al presunto colpevole².

La folla era decisa a impadronirsi dell'uomo che riteneva l'assassino. (Dürrenmatt [1958] 2011, 35)

In questo scenario sacrificale il commissario Matthäi interviene come un *deus ex machina*. Come colui che è portatore di un'istanza superiore in grado di prendere le redini della situazione.

Le parole pronunciate da Matthäi di fronte al sindaco del villaggio, anche lui propenso a dare in pasto il presunto colpevole alla folla, sono indicative rispetto l'intenzione del suo intervento:

² La vendetta in questo caso, come atto violento della comunità, assume la stessa funzione del sacrificio nei termini in cui è stata descritta da René Girard, il quale introduce la nota categoria di *pharmakon*. (Girard 1987)

(Sindaco:) “Vorreste prendere le difese di un brutto?”

(Matthäi:) “Colpevole o innocente, ci deve essere ordine”. (Dürrenmatt [1958] 2011, 34)

Le parole del commissario sono a fondamento del diritto positivo. La colpevolezza o l'innocenza devono maturare attraverso le procedure garantite da un ordine istituito. Matthäi è l'uomo delle istituzioni che cerca di confermare la vigenza del diritto rispetto alle potenze telluriche della folla che rischiano di sgretolarlo.

Quando la sola forza di polizia non sembra più in grado di contenere l'energia esplosiva della folla, ecco che interviene *la promessa* di Matthäi di consegnare il presunto colpevole, ma soltanto a condizione che la folla riesca a dimostrare la sua colpevolezza. Una promessa che prende le distanze dalla violenza riportando la giustizia alla legge che chiede prove per escludere le passioni dell'essere umano dal raggio della sua azione:

“Ora voi avete deciso di farvi giustizia da soli. Non stiamo ad indagare adesso se ne abbiate il diritto o meno, questo diritto ve lo siete preso”.

Matthäi parlava in modo chiaro e comprensibile. I contadini e gli operai ascoltavano attentamente. Non perdevano una parola. Poiché Matthäi li prendeva sul serio, lo prendevano sul serio a loro volta.

“Ma io”, proseguì Matthäi, “debbo pretendere qualcosa da voi, come da ogni altro tribunale: giustizia. Perché è chiaro che vi potremo consegnare l'ambulante solo quando saremo persuasi che voi volete giustizia.

[...]

Dovete quindi appurare se von Guten è accusato del delitto a torto o a ragione”. (Dürrenmatt [1958] 2011, 36)

È come se Matthäi dicesse: “anche ammesso che voi abbiate il diritto di fare giustizia, riuscireste poi a individuare davvero la giustizia e desiderarla?”

Non ci vorrà molto perché la folla capisca di non possedere alcuna prova, di essere animata soltanto dal sospetto, da supposizioni senza nessun reale fondamento: che, cioè, la propria giustizia non può essere che sommaria, approssimativa:

“Ora incominciate a vedere le difficoltà che dovete affrontare in veste di giudici. [...] Il vostro tribunale, lo vedete, ha poco a sua disposizione, noi invece un apparato gigantesco per far luce sulla verità. E adesso decidete cosa si deve fare”. (Dürrenmatt [1958] 2011, 39)

Il “diritto” della legge viceversa si fonda sulla sua capacità di amministrare la giustizia secondo verità.

Così Matthäi riesce nella sua causa di salvare von Guten dal linciaggio, sicuro della forza dell'istituzione che è riuscito a salvare. In un sol colpo, forte della sicurezza di giungere alla verità attraverso la ricostruzione razionale della prova dell'accaduto, crede di poter superare la violenza e la credenza che caratterizzano una società tradizionale come quella del villaggio dei contadini. Ma è poi vero? È possibile accantonare queste due dimensioni dalla società umana?

Già questa scena si conclude con un'affermazione del procuratore che lascia perplessi:

“C'è da augurarsi che lei non faccia mai una promessa che debba mantenere”. (Dürrenmatt [1958] 2011, 40)

Frase strana se rivolta a chi è appena riuscito a risolvere una situazione pericolosa proprio attraverso una promessa ben giocata. Non avrà forse intravisto il procuratore che la forza della legge, con quella promessa, era stata dimostrata solo per opposizione? Che si era appurato cioè soltanto che la giustizia della folla è intrisa di violenza e credenza, e nulla di concreto riguardo la giustizia della legge?

L'affermazione diventa profetica se, però, la si riferisce a una seconda promessa di Matthäi: quella fatta alla madre della bambina uccisa, di scoprire l'assassino, realizzando concretamente la giustizia, ottenendola tramite l'accertamento di una verità indubitabile. Ed è qui che si entra nel cuore del racconto.

L'azione di Matthäi va osservata per prima cosa con riguardo alla possibilità di dimostrare la colpevolezza. Il suo metodo è caratterizzato da due fasi (Dürrenmatt 2003).

Nella prima il protagonista procede per induzione. Inizialmente Matthäi è molto brillante. Mentre tutti gli ufficiali di polizia incolpano dell'omicidio l'ambulante, il commissario si accorge che i dati non quadrano, prende in esame il disegno della bambina, prova screditata dal metodo tradizionale della polizia, ed elabora la tesi giusta. Non caso egli si avvicina alla realtà quanto più tiene in considerazione la fantasia, elemento determinante nella prospettiva dürrenmattiana della comprensione della realtà.

Ma Matthäi, nonostante l'assonanza del nome, non è Dürrenmatt, e non sa che una teoria è sempre e solo un'ipotesi di lavoro e non invece un sistema a cui si può sottomettere l'intera realtà umana.

Come avverte il dottor H. all'inizio del racconto:

Mandate al diavolo una buona volta queste regole. Un fatto non può "tornare" come torna un conto, perché noi non conosciamo mai tutti i fattori necessari ma soltanto pochi elementi per lo più secondari. E ciò che è casuale, incalcolabile, incommensurabile ha una parte troppo grande. Le nostre leggi si fondano soltanto sulla probabilità, sulla statistica, non sulla causalità, si realizzano soltanto in generale, non in particolare. Il caso singolo resta fuori dal conto. I nostri metodi criminalistici sono insufficienti, e quanto più li perfezioniamo tanto più insufficienti diventano alla radice. Questo universo può essere perfetto, possibile, ma è una menzogna. Mandate alla malora la perfezione se volete procedere verso le cose, verso la realtà, come si addice agli uomini, altrimenti statevene tranquilli, e occupatevi di inutili esercizi di stile. (Dürrenmatt [1958] 2011, 16-17)

La realtà non è dunque deducibile dalla teoria, come il particolare non è deducibile dal generale. Bisogna al contrario aprirsi alla realtà e partire dal particolare.

Matthäi si avvia erroneamente dunque verso il secondo momento, credendo di poter dedurre la realtà dalla teoria. Così adotta una bambina, simile a quella uccisa, sicuro che l'assassino prima o poi arriverà per ucciderla. La risposta che dà al dottor H. che gli chiede che cosa abbia in mente, è estremamente significativa:

L'assassino *deve* passare di qui. (Dürrenmatt [1958] 2011, 108)

È possibile allora rinnegare il racconto, la semplice narrazione dei fatti a cui si affidano senza remore i contadini del villaggio, per affidarsi soltanto alla razionalità come Matthäi? E anco di più : è possibile giungere alla verità?

L'esito del caso di omicidio e la conclusione della storia personale del nostro commissario non lasciano spazio al dubbio:

Nella taverna c'era un viavai continuo, Annamaria era appena tornata da Hindelbank, la stanza brulicava di brutta gente, giovanotti soprattutto. Matthäi nonostante il freddo era seduto sulla panca con la solita tuta indosso, fumava un mozzicone, puzzava di assenzio. Mi sedetti accanto a lui, gli raccontai tutto in poche parole. Ma non c'era più niente da fare. (Dürrenmatt [1958] 2011, 153)

È l'ex commissario H. a parlare, constatando che oramai il povero Matthäi è sprofondato nella follia, mentre imperterritito aspetta ancora che l'assassino passi di lì.

Una fine resa ancor più amara, beffarda, dal caso. H. gli racconta che la sua tesi era pressoché esatta. Il maniaco sessuale esisteva, aveva adocchiato e si accingeva a uccidere la bambina adottata da Matthäi, ma durante il tragitto in macchina era morto scontrandosi contro un camion. La giustizia ordinaria ha tanto più fallito guardando all'ambulante, il quale condannato erroneamente per l'omicidio, si impicca in prigione. Matthäi aveva calcolato tutto tranne il caso, che Dürrenmatt rimette in gioco come l'imprevedibile per eccellenza, spinto dalla superbia di credere che la realtà potesse essere compresa totalmente dalla teoria:

Voleva che i suoi calcoli tornassero anche nella realtà. Perciò dovette rinnegare la realtà e sboccare nel vuoto. (Dürrenmatt [1958] 2011, 137)

Questa è la conclusione tragica a cui si giunge: la razionalità non è in grado di afferrare la verità certa, indubitabile, dei fatti. La legge, quindi, non potrà mai giungere alla piena certezza. Ci sarà sempre uno scarto tra teoria e realtà, e soprattutto tra verità e realtà.

Né esiste una narrazione unica. L'uomo è calato in un insieme di narrazioni condivise, solo in esse esiste; nel momento in cui si volesse accedere all'"unica storia vera" non si può che "sboccare nel vuoto", nell'assurdo.

Il romanzo di Dürrenmatt non si ferma tuttavia soltanto a questo paradosso. L'altro versante che interessa questa indagine letteraria si sviluppa intorno al tema della *violenza* e del suo rapporto con la legge.

C'è un passaggio nel romanzo dove la violenza emerge con maggiore evidenza, in cui Matthäi e gli altri ufficiali di polizia durante un interrogatorio battono violentemente la bambina adottata:

Allora il procuratore perse la pazienza un'altra volta. "Stupida", gridò, e afferrò la bimba per il braccio, la scosse, "vuoi deciderti a dire quello che sai?" Gridavamo anche noi semplicemente perché avevamo perso il controllo dei nervi, scuotevamo la bambina, cominciammo a batterla, picchiammo quel corpicino caduto tra le scatole di conserva e la cenere e le foglie rosse, picchiammo di santa ragione, crudeli, infuriati, gridando. La bambina lasciò che la nostra furia le passasse sopra, muta, per un'eternità, anche se tutto sicuramente durò solo pochi secondi, poi gridò improvvisamente, con una voce così sinistra e inumana che ci pietrificò. "Bugia, bugia, bugia!" La lasciammo andare atterriti, ricondotti alla ragione dalle sue urla, pieni di orrore e di vergogna per il nostro modo di agire.

"Siamo bestie, bestie", ansai. (Dürrenmatt [1958] 2011, 125-126)

La giustizia della legge intesse dunque uno stretto rapporto con la violenza, tanto da esserne sopraffatta (Resta 1992). D'altra parte, Matthäi ha adottato la bambina al solo scopo di catturare l'assassino, noncurante delle esigenze sue e della madre, anzi piegando la vita di entrambe al suo volere indiscutibile.

E ancora: non saranno la razionalità e i suoi dispositivi a sconfiggere la violenza, né il dolore dell'uomo. È Matthäi che parla:

Io non volevo mettermi sullo stesso piano del mondo, volevo dominarlo come un routinier, non soffrire con esso. Volevo restargli superiore, fargli fronte senza perdere la testa, e dominarlo da tecnico. (Dürrenmatt [1958] 2011, 87)

Ecco che l'inaccettabile uccisione di una bambina fa breccia nella gabbia della ragione, e lascia uscire la bestia che vive al suo interno.

Il dolore costringe Matthäi al confronto con un mondo che ha sempre rifiutato, riservandosi di "dominarlo da tecnico" con la distanza garantita dalla razionalità. Un atto fittiziamente neutro che si traduce nella continua accumulazione di risentimento (proprio Matthäi andava "accumulando tanto odio quanto successo"). Precipitato nel mondo, travolto da quell'assurdo che fino a quel momento aveva tentato di spiegare razionalmente, Matthäi libera tutto il proprio risentimento senza più inibizioni, senza comprendere che gli stesso è divenuto carnefice di una bambina identica alla vittima.

Ma questo personaggio non è soltanto un individuo singolo, questi è il paradigma del rapporto violenza-ragione rispetto alla dimensione collettiva amministrata dalla legge che Dürrenmatt mette in gioco in due diversi momenti del racconto, evidenziando il limite inevitabile della legge contro il male.

Il primo è nel contesto del discorso che Matthäi tiene alle compagne di classe della bambina uccisa:

Io vi parlerò adesso non come a dei bambini, ma come se foste degli adulti. L'uomo che cerchiamo è malato. Tutti gli uomini che cerchiamo sono malati. [...] Perciò dobbiamo imprigionare questi uomini. Sono troppo pericolosi per poter vivere in libertà. Voi mi chiederete adesso perché non li mettiamo in prigione prima, prima che succeda una disgrazia come quella capitata a Gritli. Non c'è nessun mezzo per riconoscere questi uomini malati. Sono malati dentro, non fuori. (Dürrenmatt [1958] 2011, 50-51)

L'altro lo si evince dalla risposta dell'ex commissario H. al discorso tenuto da Matthäi:

Potevamo istruire i genitori, mettere in guardia i bambini, tutto questo l'avremmo fatto, ma non potevamo stringere la rete della polizia fino al punto che non succedessero più delitti. Delitti ne accadevano sempre, non perché c'erano troppo pochi poliziotti, ma proprio esistevano poliziotti. Se noi non fossimo necessari non ci sarebbero neppure delitti. Non dovevamo perdere di vista questo fatto. Il nostro dovere andava compiuto, qui Matthäi aveva ragione, ma il nostro primo dovere era di restare nei nostri limiti, altrimenti avremo creato uno stato di polizia. (Dürrenmatt [1958] 2011, 72)

Il male e la violenza non possono essere eliminati alla radice, soprattutto non vale l'aumento della pressione delle forze dell'ordine costituito. Ciò genererebbe appunto "uno stato di polizia", che significherebbe solo violenza su violenza. A queste due forme di

violenza poi si dovrebbe probabilmente aggiungere una terza forma di violenza, la violenza generata da una possibile rivolta interna ad uno stato di polizia intollerabile.

La legge (così come la ragione, per quanto riguarda il singolo), deve limitarsi a regolare la realtà, e non ardire ad eliminare la possibilità del male insita in essa: ciò sarebbe uno “sbaglio che ci potrebbe indurre a condannare il mondo in una sorta di morale caparbia e dispettosa” (Dürrenmatt [1958] 2011, 137), come afferma il signor H.; poiché la legge (allo stesso modo della morale posta dalla ragione) non essendo più guida, *norma*, si imporrebbe come condanna, e nella sua mania di ordine, quindi, come generatrice di nuova violenza.

La speranza è quella di una legge che sappia essere norma. Leggiamo dunque ancora una volta le parole del signor H., in cui si svela in modo diretto il messaggio di Dürrenmatt, che ha piuttosto il sapore di un avvertimento:

Anche il peggiore dei casi si avvera di quando in quando. Siamo uomini, dobbiamo tenerne conto, armarci contro questa realtà, e soprattutto avere ben chiaro in mente che riusciremo a evitare il naufragio nell'assurdo, che per forza di cose risulta sempre più netto e schiacciante, e a costruirci su questa terra un'esistenza abbastanza confortevole, solo incorporandolo tacitamente nel nostro pensiero. La nostra ragione rischiera il mondo non più dello stretto necessario. (Dürrenmatt [1958] 2011, 137)

Impossibile eliminare il male, l'assurdo alla radice, perché come la morte, non sono il frutto di qualche volontà *cattiva*, piuttosto accadono come in una fiaba. “Una fiaba in cui, anche il male, l'assurdo, succede come qualcosa di altrettanto straordinario che il bene”. (Dürrenmatt [1958] 2011, 149)

2. *Giustizia*

Passano parecchi anni prima che Dürrenmatt riesca a portare a termine *Giustizia*.

L'Autore ne inizia la stesura nel 1957 per poi sospenderla, dedicarsi ad altre opere, e accelerare di nuovo il lavoro nel 1980, nuovamente ad abbandonarlo, sino, infine, a stravolgerlo completamente e pubblicarlo nel 1985. Si tratta di un'opera, insomma, che ha avuto una genesi tormentata: originariamente avrebbe dovuto essere un romanzo sul tema, che in seguito viene rifiutato da un Dürrenmatt deluso, per poi approdare alla forma di “frammento” con inserito un capitolo centrale, ma che alla fine torna al progetto iniziale, sebbene venga in gran parte riscritto.

D'altra parte, la giustizia è probabilmente il tema della vita e quello che principalmente permea l'intera opera di Dürrenmatt.

Anche sullo sfondo di *Giustizia*, come ne *La promessa*, c'è la misteriosa figura del dottor H., stavolta nelle vesti dell'ex comandante della polizia cantonale di Zurigo. È lui che invia il manoscritto redatto dall'avvocato Spat allo scrittore. Forse, anche stavolta, il dottor H. vuole mettere sull'avviso lo scrittore circa l'inafferrabilità della realtà³.

³ Anche ne *La promessa* Dürrenmatt utilizza il signor H. come fonte delle vicende narrate, ricordandoci ancora una volta come la realtà sia intessuta da racconti (Cfr. Dürrenmatt [1958] 2011, 161).

In questo caso, però, a differenza di quanto avviene ne *La promessa*, l'assassino è noto fin dal principio. Il dottor *honoris causa* Isaak Kohler entra in un ristorante di Zurigo in pieno centro ed uccide a colpi di pistola, davanti a tutti i presenti, il professore universitario Adolf Winter. Una volta in carcere, Kohler convoca un giovane avvocato squattrinato (Spat), e in cambio di una cospicua somma di denaro gli chiede di riesaminare il caso partendo dall'ipotesi che non sia lui il colpevole.

Nonostante l'apparente inutilità dell'indagine (Kohler è per di più reo confesso), l'incarico si rivelerà efficace: Isaak Kohler verrà assolto, a scapito del dottor Benno – un altro dei presenti quel giorno nel ristorante, un tempo campione svizzero di tiro con la pistola – che sarà ritenuto responsabile dell'omicidio.

È da questo momento che prende il via il romanzo. Il giovane avvocato Spat inizia a scrivere il suo manoscritto per capacitarsi di come ciò sia potuto accadere, per comprendere come sia stato possibile che si sia affermata una verità diversa dalla verità.

Voglio tornare a riflettere sui passi che sono stato indotto a fare, sulle misure che ho preso, sulle possibilità che sono state trascurate. Ancora una volta voglio sondare scrupolosamente le probabilità che forse restano alla giustizia. (Dürrenmatt [1985] 2011, 13)

Dalle possibili verità dipendono dunque le possibilità della giustizia.

2.1 *Il rapporto tra giustizia e realtà*

Il fatto reale, apparentemente inconfutabile, della colpevolezza del dottor Isaak Kohler viene occultato, stravolto.

Spat racconta che, dal carcere, Kohler, oltre ad incaricarlo di riesaminare il caso, impegna anche i coniugi Knulpe ai quali indica di ricostruire le conseguenze del delitto.

I coniugi sono entrambi sociologi, e non a caso di posizioni opposte: lui "gran liberale", lei "fervente marxista", che accettano entusiasticamente la proposta considerandola una buona opportunità per approfondire la ricerca scientifica sul delitto nella società borghese:

C'è sotto la scienza giovanotto, soltanto la scienza. Per la prima volta si possono indagare a fondo e con metodo, e illustrare in modo esauriente le conseguenze di un delitto nella società borghese. Grazie al nostro munifico omicida. Un'occasione straordinaria! Emergono legami! Parentali, professionali, politici, finanziari, culturali. Non c'è da meravigliarsi in questo mondo, anche nella nostra amata città, uno si appoggia a un altro, uno protegge un altro, e se qualcuno cade, sono in molti a ruzzolare, così infatti sono ruzzolati in molti. (Dürrenmatt [1985] 2011, 60)

Il loro è lo sguardo di chi crede nella scienza, più precisamente nella possibilità delle scienze umane di afferrare la realtà umana una volta per tutte, ritenendo che il mondo dell'uomo consista di fatti, evidenti, e il compito della scienza sia quello di scoprire le relazioni tra di essi:

mi limito a descrivere fatti giovanotto, null'altro che fatti. (Dürrenmatt [1985] 2011, 61)

dice il professor Carl Knulpe.

L'incarico commissionato a Spat è assolutamente di segno opposto:

(Kohler:) “Deve montare una finzione, null’altro”.

(Spat:) “Ma è proprio lei l’assassino, quindi questa finzione non ha senso” dichiarai.

“Soltanto così ha senso” rispose Kohler. “Lei non deve indagare la realtà, questo è compito del buon Knulpe, bensì una delle possibilità che si nascondono dietro la realtà. Vede caro Spat, certo che ora conosciamo la realtà, per questo sono qui ed intreccio cesti, ma ciò che è possibile lo conosciamo appena. È comprensibile. L’ambito del possibile è quasi infinito, quello del reale è molto limitato, perché di tutte le possibilità è sempre una soltanto quella che si può trasformare in realtà. Il reale è solo un caso particolare del possibile, e per questo è anche pensabile in altro modo. Ne consegue che, per poterci addentrare nel possibile, dobbiamo ripensare il reale”.

(Dürrenmatt [1985] 2011, 55)

Non si tratta tuttavia soltanto di indagare il *possibile* più del *reale*. Dietro le dichiarazioni di Kohler circa l’amore per la scienza – che inducono Spat a ritenere che Kohler “aveva ucciso per poter osservare, aveva ucciso per indagare le leggi che costituiscono il fondamento dell’umana società” (Dürrenmatt [1985] 2011, 76) – Kohler intende in realtà dimostrarne il limite, mettendo in evidenza per di più come anche la comprensione dei fatti reali sia soltanto frutto di un’ipotesi di partenza, nel senso che è l’ipotesi stessa a costruire i fatti della realtà umana.

Dovevo indagare su una possibilità. Avevo accettato e l’incarico e l’anticipo di quindicimila franchi, anche se credevo e credo ancora nell’impossibilità di questa possibilità: infatti non v’è dubbio alcuno che il dottor honoris causa Isaak Kohler sia l’assassino di Winter. Il fatto che avrebbe potuto essere un altro è soltanto una possibilità che non prova nulla, e se durante la ricerca di tale possibilità vengono alla luce eventi che prima erano sfuggiti, questo dipende dall’essenza della finzione che Kohler non sia l’assassino, finzione che mi sono imposto per compiere questa ricerca. (Dürrenmatt [1985] 2011, 116)

L’avvocato comprende il meccanismo messo in opera. La finzione deve divenire il fondamento della sua ricerca, ma non accetta di rinunciare alla verità. Non vuol vedere la realtà come una delle possibili finzioni, magari la più ragionevole.

Finché, precipitato nel limbo di un abituale stato di ubriachezza, gli si palesa il pensiero abbacinato che la sua relazione non sia diversa da un qualunque stereotipo letterario:

Ma la mia relazione resta un cliché. Nonostante la poesia. Mi dispiace. Mi sento come l’autore di un romanzo d’appendice: io sono il fanatico della giustizia, Lienhard è lo Sherlock Holmes della Limmat e Daphne Müller la messalina della Costa d’Oro, come chiamano la riva destra del nostro lago. (Dürrenmatt [1985] 2011, 115)

In altre parole, per definire se stesso e la propria azione, Spat finisce col pensarsi attraverso la finzione letteraria.

Quei “modelli di realtà” di cui parlava Kohler, e che Spat pensava essere solo un esperimento, si dimostrano ora, proprio perché immaginari, più reali del reale.

La realtà diviene prospettica, e ogni versione degli eventi gli appare come frutto di un impasto di esperienza, memoria e immaginazione:

Dunque non esiste un testimone obiettivo. Ogni testimone tende inconsciamente a confondere il vissuto con l’invenzione. Un fatto, di cui egli è testimone, si svolge sia al di fuori che dentro di lui.

Il testimone percepisce il fatto a suo modo, se lo imprime nella memoria e la memoria lo trasforma: ogni singola memoria rende un fatto diverso. E le discordanze aumentavano anche perché Schonbachler, diversamente dalla polizia, aveva interrogato *tutti* i testimoni. Quanti più erano i testimoni, tanto le deposizioni si contraddicevano – affermazioni opposte occupavano più di cinquanta pagine. Infine il tempo trascorso il fatto era avvenuto circa un anno e nove mesi prima. La fantasia aveva avuto il tempo di modificare la memoria, inoltre bisognava considerare i sogni, il desiderio di darsi importanza ecc. (Dürrenmatt [1985] 2011, 131)

Ogni testimone fornisce una versione dei fatti, ma non può che costruire il *proprio* fatto a partire dal proprio vissuto. Sganciata dal tempo dell'evento ogni ricostruzione dei fatti non può che essere sopraffatta dall'immaginazione, divenendo in buona sostanza letteratura⁴.

Spat comprende in definitiva la dimensione tragica della giustizia:

così pure avveniva con le altre istanze dell'apparato giudiziario, non che volesse parlare di corruzione, ma la pretesa della giustizia di rappresentare qualcosa di obiettivo, un insieme di strumenti svincolati da qualsiasi considerazione sociale e da pregiudizi, era talmente lontana da ciò che era in realtà, che lui [Spat si sta riferendo al comandante di polizia⁵] non riusciva a considerare il caso Kohler in modo tragico come me. (Dürrenmatt [1985] 2011, 169)

Così Kohler, inconfutabilmente colpevole, si rivela un personaggio così rispettabile che mai avrebbe potuto commettere un simile reato!

Ma è solo finzione, oppure è il mondo umano a restare *mistero*?

Faccio supposizioni, brancolo nel buio. Che cos'è giusto? Che cos'è eccessivo? Che cosa è stato falsato? Che cosa si è taciuto? Di che cosa devo dubitare? A che cosa devo credere? C'è comunque qualcosa di vero, di sicuro di certo, dietro a questi avvenimenti, dietro a questi Kohler, Steiermann, Stussi-Leupin, Lienhard, Hélène, Benno e così via che si sono trovati sulla mia strada, qualcosa di vero, di sicuro, di certo, di reale dietro alla nostra amata città, dietro al nostro paese? Non è tutto irrimediabilmente isolato, disperatamente escluso dalle leggi e dai moventi che danno slancio e respiro al resto del mondo, non è forse tutto rozzo, mitteleuropeo, provinciale,

⁴ I fatti sono immaginari ma anche l'individuo stesso è finzione se tratto fuori dal tempo: "l'individuo, tratto fuori dal tempo, è una finzione, io e individuo esistono solo nell'istante; ma se si rappresenta quest'istante come un punto sulla linea del tempo, si espelle l'io dal tempo facendone una finzione: in tutto idonea alla letteratura. [...] tutti questi io fittizi, che ho annotati, ricomposti sommariamente nella mente, non sono che attimi del tempo che fugge, prorompenti dal futuro e subito ingoiati dal passato, e quindi vanificati, poiché non esistono al di fuori della finzione che si può ricostruire a posteriori." (Dürrenmatt 1982, 154-155).

⁵ Il comandante in questione incarna il modello ricorrente in Dürrenmatt dell'eroe che resiste nel perseguire la giustizia pur consapevole della sua fallibilità. Nello specifico sembra proprio essere lo stesso che diventerà protagonista del romanzo incompiuto *Il pensionato*: un uomo rassegnato all'imperfezione della giustizia, che ogni dieci delinquenti ne lascia libero uno, lasciando al caso il rimedio all'ingiustizia. Un modello che si riflette anche nel personaggio del commissario Barlach, protagonista de *Il sospetto* e de *Il giudice e il suo boia*, accostato da Spedicato a "l'uomo in rivolta" di Camus: "Immerso nelle tenebre, incatenato al male in un modo non meno pericoloso che il nichilista, l'uomo in rivolta non cede alla vertigine oscura del nulla, ma si trascina ostinatamente verso il bene: è Barlach quest'uomo in rivolta, il detective diabolico, contaminato dal fascino della tigre, ma troppo coriaceo nella sua passione per la giustizia per lasciarsi irretire dalla libertà di indifferenza." (Spedicato 1999, 21-22).

irreale, quel che qui, ama, mangia, traffica, briga e almanacca, si riproduce e si organizza? (Dürrenmatt [1985] 2011, 116, 117)

o forse il mondo umano poggia sull'abisso?

E la nostra vita su un terreno sicuro non è forse un muoversi su un terreno instabile, che in qualsiasi momento può aprirsi e inghiottirci? (Dürrenmatt [1985] 2011, 204)

Mentre Spat ferma la verità appesa sull'assurdo, lo scrittore rassegna la propria condizione al limite dell'intreccio tra la realtà (con la sua verità) e la finzione consegnando la Storia alle storie:

Stanco, ritorno alla mia scrivania. Al mio campo di battaglia, nel cerchio magico dei miei personaggi, ma non in una realtà diversa, se non per il fatto che è trascorso il loro tempo, non il nostro. Li ho inventati ma non sono riuscito a decifrarli. I miei personaggi si sono creati la loro realtà che hanno strappato alla mia immaginazione e quindi alla mia realtà, al tempo che ho speso per dar loro vita. Così sono entrati a far parte di tutta la nostra realtà, e quindi sono diventati una delle possibilità che chiamiamo storia del mondo, anch'essa racchiusa nel bozzolo delle nostre finzioni. Ma la storia che è diventata reale soltanto nella mia fantasia e che ora, descritta, si allontana me, è forse più assurda della storia del mondo, meno solida del suolo su cui edificiamo le nostre città? (Dürrenmatt [1985] 2011, 206)

2.2 "E la giustizia di Dio?"

E Dio? A pensarci bene, ha forse agito in modo diverso dal dottor honoris causa Isaak Kohler? Spat non ebbe forse la libertà di rifiutare l'incarico di cercare un assassino che non esisteva? Non doveva forse trovare un assassino che non esisteva, così come l'uomo, quando mangiò il frutto dell'albero della conoscenza del bene e del male, dovette trovare il Dio che non esisteva, ovvero il demonio? E questa non è forse la finzione di Dio, per giustificare il fallimento della creazione? Chi è colpevole? Chi dà l'incarico o chi l'accetta? (Dürrenmatt [1985] 2011, 206-207)

Concludendo il romanzo, Dürrenmatt chiama in causa Dio. Il problema della teodicea è un argomento che sta sullo sfondo della maggior parte della produzione dello scrittore svizzero, il quale non riesce mai ad abbandonare definitivamente l'esigenza di rapportarsi ad una trascendenza.

Se nei racconti giovanili giunge fino a definire Dio un torturatore dell'uomo (sp. *Il Torturatore* [1943] ora in Dürrenmatt 2010), in *Giustizia* Dürrenmatt conferisce a Dio lo stesso ruolo di Kohler. Come quest'ultimo, noncurante della verità e della giustizia, Dio si prefigge soltanto di giustificare il fallimento della creazione "dando in pasto" agli uomini non la conoscenza ma una finzione: il male, il dio demonio, che diventa parte del mondo senza che nessuna volontà cattiva l'abbia voluto.

In tutto ciò, resta il libero arbitrio: "Chi è colpevole? Chi dà l'incarico o chi l'accetta?". È colpevole Kohler o Spat? E più oltre: è ingiusto il Dio che lascia liberi o l'uomo che ricerca la propria libertà?

"Peggio per lui" risposi con indifferenza. "Io voglio rendermi indipendente".
"Sarà difficile".

“Forse”.

Il vecchio rise: “Ne vedrà ancora delle belle. Nel nostro paese non è facile farsi strada da soli”.
(Dürrenmatt [1985] 2011, 17-18)

Il dialogo è tra Spat e Kohler, il quale ricorderà proprio questo dialogo quando ingaggerà il giovane, quasi deridendolo:

“...Veniamo al dunque: quella volta al Du théâtre mi ha raccontato, forse ricorda, che si proponeva di rendersi indipendente.

“Ora sono indipendente”.

“Ne sono stato informato. Come vanno gli affari?”.

“Signor Kohler – risposi – dato che si trova qui, la cosa non dovrebbe interessarle”.

“Dunque vanno male” annuì. “Lo pensavo. E il suo ufficio si trova in una mansarda nella Spiegelgasse, non è vero? Anche questo è male. Molto male”. (Dürrenmatt [1985] 2011, 53)

Dietro l’indipendenza evidenziata da Kohler, immediatamente di carattere economico, si cela la tensione umana verso una volontà di potenza a cui non si può sfuggire:

La politica e l’economia erano soggette alle stesse leggi, quelle della politica di potenza. Questo valeva anche per la guerra. L’economia in particolare era una continuazione della guerra con mezzi diversi. Come c’erano guerre tra gli Stati, c’erano guerre tra i gruppi industriali. Alle guerre civili corrispondevano le lotte interne di potere di un gruppo industriale. Ovunque ci si trovava sempre di fronte alla necessità di escludere altri dal potere o di venirne esclusi”. (Dürrenmatt [1985] 2011, 182)

L’economia è guerra, e la guerra è potenza. Le ultime righe del romanzo racchiudono l’amezzatura di una via senza uscite dalla barbarie umana:

Così, mentre minacciamo con bombe atomiche, bombe all’idrogeno e bombe al neutrone, ci teniamo alla larga dal peggio, battendoci i pugni sul petto come gorilla per spaventare le altre orde di gorilla. (Dürrenmatt [1985] 2011, 206)

Quella che possiamo chiamare l’antropologia dürrenmattiana è esplicita al riguardo⁶. L’uomo è per sua natura violento. Lo è per istinto e sarebbe inutile illudersi di poter sopprimere questa componente.

Ciò a cui si deve tendere, per Dürrenmatt, è piuttosto una coesistenza equilibrata tra la parte animale e quella esistenziale della coscienza e della volontà.

Come accade nel caso di Mock, lo scultore che in *Giustizia* (Dürrenmatt [1985] 2011, 173-174), “trasformando la pietra in una figura” riesce a canalizzare e sublimare il suo odio attraverso una forma che gli mette a disposizione l’arte.

Ai due diversi opposti in negativo stanno il personaggio di Monika Steiermann, la “nana” che abdica alla propria identità “formale”, lasciando senza freni le sue passioni più animali; e lo stesso Spat, che al contrario di Monica rifiuta sentimenti e passioni, per

⁶ Per quanto riguarda la produzione letteraria si rimanda oltre alle opere trattate in questa sede a: *Il direttore di teatro* [1945], *La trappola* [1946], e soprattutto *La guerra invernale del Tibet* [1975-1981], attualmente tutti raccolti in Dürrenmatt 2010.

autodeterminarsi esclusivamente attraverso la ragione. Entrambi andranno alla rovina. Con la differenza che se non altro Spat la assumerà consapevolmente:

Sono un uomo artificiale, generato in un laboratorio modello, guidato dai principi degli educatori e degli psichiatri, che il nostro paese ha prodotto insieme agli orologi di precisione, agli psicofarmaci, al segreto bancario e alla neutralità. Sarei diventato un prodotto modello di questa stazione sperimentale, se non vi fosse mancata una sola cosa: un biliardo. Così fui immesso nel mondo senza poterlo capire, perché non mi ci ero mai scontrato, perché immaginavo che fosse soggetto alle stesso regolamento dell'orfanotrofio in cui ero cresciuto. Fui spinto impreparato in mezzo alla feroce società degli uomini, mi trovai impreparato di fronte alle passioni dalle quali essa è modellata, avidità odio, timore, astuzia, potere, eppure mi trovai ugualmente indifeso di fronte ai sentimenti che questa società feroce umanizza, la dignità, la misura, la ragione e infine l'amore. Fui travolto dalla realtà degli uomini come un nuotatore inesperto è travolto da un fiume impetuoso, lottai con la mia rovina, e nella rovina divenni anch'io una bestia feroce. (Dürrenmatt [1985] 2011, 174, 175)

Il finale è profetico: "Stiamo morendo di quella libertà che concediamo e ci concediamo" (Dürrenmatt [1985] 2011, 207).

Lungi dall'essere un valore positivo per definizione, la libertà diventa, dunque, un meccanismo che spinge l'uomo nel circolo vizioso delle proprie debolezze, laddove la sua possibilità di trovare un equilibrio per contenere la violenza, si scontra con la volontà di potenza che caratterizza la "società feroce", e lo allontana progressivamente dalla ricerca di una giustizia che, impreparato anche ai "buoni sentimenti", non cessa di desiderare con identica passione.

Dürrenmatt è chiaro. La giustizia non trova un fondamento epistemologico per poter operare nella realtà. Tuttavia, l'uomo non può non scommetterci, pena la propria deriva nell'assurdo disumanizzante.

Fin dove può, infatti, Spat non depone il proprio ferreo senso di giustizia:

Voglio crederlo. Con passione e con tenacia. Non per amore dell'insigne società in cui vegeto, non a causa di questi intollerabili relitti che mi circondano, ma per la giustizia – per amore della quale agisco e devo agire – voglio conservare l'ultimo residuo d'umanità. (Dürrenmatt [1985] 2011, 117)

Tuttavia, con il procedere degli eventi, la giustizia si trasforma soltanto in un'ancora per non naufragare nel non senso della realtà.

Lo comprende bene il misterioso comandante di polizia, dopo aver intuito che Spat ha difeso due criminali fornendogli un alibi inventato:

"Quando sono stato da lei per la prima volta, mi persuadeva la sua lotta per la giustizia, e mi sono sentito meschino, ma adesso non mi persuade più. Il suo alibi lo prendo per buono, ma che le importi della giustizia non la bevo più".

Il comandante si alzò. "Lei mi fa pena, Spat. Che sia coinvolto in una storia assurda lo capisco, e capisco anche che lei diventi assurdo, non ci si può far niente. Penso che questa sia la ragione per cui si lasci andare". (Dürrenmatt [1985] 2011, 142-143)

"Non ci si può far niente", se non, come ci insegna la vicenda di Matthäi, imparare ad accettare l'assurdo.

3. Conclusioni

Come continuare a raccontare la realtà? Se nessuna delle descrizioni che si possono fare della realtà è quella vera in assoluto, come confrontarsi con essa? Insomma, Dürrenmatt abdica alla verità oppure è come Sisifo?

Oppure pensare è come far rotolare il masso di Sisifo? E la tentazione di intraprendere questo faticoso rotolare equivale forse alla speranza che il masso rimanga in cima alla sua montagna, sia pure per un secondo, per un decimo di secondo, per un centesimo di secondo?

O che il masso spinto verso l'alto si fermi, intontito, fisso, come un monumento:

QUI QUALCUNO HA PENSATO

Non siamo forse circondati da simili monumenti del pensiero?

[...]

Certo col tempo ora l'uno ora l'altro sono rotolati e rotolano giù, cosa che Ade, il quale misura tutto in termini di eternità, osserva come un evento continuo, come un infinito strepitar giù, cosicché, scambiando un Sisifo con l'altro e questi a loro volta con un anti-Sisifo dopo l'altro, si immagina un infinito salire e ricadere di questi monumenti del pensiero.

Perdoniamogli il suo errore, perché già compaiono nuovi Sisifo che spingono verso l'alto i propri pensieri e, chissà, ora mi sembra di essere anch'io uno di loro. (Dürrenmatt 2003, 115, 116)

Dürrenmatt sta rispondendo che l'unica realtà per l'uomo è nel pensiero e nella speranza che questo atto umano, a cui non si riesce ad abdicare, possa almeno per un istante fermarsi "prima di rotolare ancora", ben sapendo che cadrà, necessariamente cadrà.

L'autore sa che la porzione di realtà che prende forma attraverso la sua scrittura verrà confutata rivista e superata. Ciò nonostante, sembra dirci, non bisogna smettere per questo di scrivere.

Guardando con l'occhio dell'eternità tutto sembra inutile; ogni punto fermo del mondo, come ogni pensiero e scrittura del mondo, viene superato da uno successivo e questo a sua volta verrà superato da un altro ancora e così via. Ma Dürrenmatt ci invita a perdonare questo sguardo afflitto dalla rassegnazione. Non che il suo pensiero sfoci in uno speranzoso ottimismo, anzi. Il punto è che la verità non coincide nemmeno con la sua totale abdicazione, così come non coincide con una visione totalizzante nichilistica:

Ogni pensiero sia ottimistico sia pessimistico viene limitato dal fatto che, in quanto prodotto dell'uomo, non ha in sé alcunché di assoluto, la cui scaturigine venga a trovarsi all'esterno della posizione tenuta dall'uomo. Anche la "realtà", a cui il pessimismo così orgogliosamente si richiama, è solo un'immagine umana e perciò soggettiva. Una verità ovvia... ma forse sono proprio queste le verità dell'umorismo. L'umorismo è qualcosa di istintivo, un moto istintivamente contrario rispetto al pessimismo e all'ottimismo, una volontaria rinuncia a una concezione del mondo valida definitivamente, un riflesso difensivo di tipo intellettuale contro tesi assolute, una dialettica di necessità vitale. (Spedicato 1999, 75-76)

Non c'è dunque una soluzione definitiva, alla verità come alla giustizia. L'importante è assumere consapevolezza della propria condizione e, senza lasciarsi spaventare dal terreno malfermo della realtà umana, tentare progressivi miglioramenti, limitare i danni. Insomma, anche se restiamo in bilico sul paradosso, può cambiare il modo di starci dentro.

Riferimenti bibliografici

Dürrenmatt, Friedrich

- , [1943] *Il torturatore*, in 2010, *Racconti*, Feltrinelli, Milano.
- , [1945] *Il direttore di teatro*, in 2010, *Racconti*, Feltrinelli, Milano.
- , [1946] *La trappola*, in 2010, *Racconti*, Feltrinelli, Milano.
- , [1952] 2012, *Il giudice e il suo boia*, Feltrinelli, Milano.
- , [1953] 2011, *Il sospetto*, Feltrinelli, Milano.
- , [1956] *La panne, una storia ancora possibile*, in 2010, *Racconti*, Feltrinelli, Milano.
- , [1958] 2011, *La promessa*, Feltrinelli, Milano.
- , [1975-1981] *La guerra invernale del Tibet*, in 2010, *Racconti*, Feltrinelli, Milano.
- , [1976] *La morte della Pizia*, in 2010, *Racconti*, Feltrinelli, Milano.
- , [1982] 1982, *Lo scrittore nel tempo*, Einaudi, Torino.
- , [1985] 2011, *Giustizia*, Adelphi, Milano.
- , [1986] 1987, *L'incarico*, Garzanti, Milano.
- , [1988] 1995, *I dinosauri e la legge*, Einaudi, Torino.
- , [1995] 2003, *Nel cuore del pianeta*, Marcos y Marcos, Milano. (Pubblicato postumo)
- , 2010, *Il pensionato*, Casagrande, Bellinzona. (Frammento pubblicato postumo)
- Girard René, [1982] 1987, *Il capro espiatorio*, Adelphi, Milano.
- Pannarale Luigi, 2012, "The truth of the law. Reflections in the margin of a Friedrich Dürrenmatt's short story", *ISLL Papers*, vol. 5, www.lawandliterature.org
- Resta Eligio, 1992, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari.
- Spedicato Eugenio, 1999, *Facezie truculente, il delitto perfetto nella narrativa di Friedrich Dürrenmatt*, Donzelli, Roma.
- , 2004, *L'esperienza della paradossalità*, Edizioni ETS, Firenze.



Excursus: arti figurative e diritto

POSTMODERNITÀ GIURIDICA E ARTE INFORMALE: OLTRE LA MISURA DELLA REGOLA E DELLA FIGURA

Francesco Zini

francesco.zini@univr.it

Abstract

Excursus: Arts and law – Postmodernity legal and informal art: beyond the measure of the rule and the figure

The informal art goes beyond even this limit, giving the freedom of the artist the ability to create new images, shapes, or "handles" attributable to ordinary language.

In this sense, the informal role of the artist is similar to the post-modern lawyer: the lawyer must also find a rule to apply to the "blank sheet" of legals, which sometimes contradict each other. The post-modern jurist continuously seeks a "recta ratio" in the intersection of the multiplicity of sources and interpretations.

The complexity of the sources, validation criteria, the creative law, customary law, put the lawyer in the same position of the postmodern artist informal: "search in the desert a trace."

Key Words :

Figurative painting, Postmodernity legal, Arts, Law, Informal.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

Excursus: arti figurative e diritto

Postmodernità giuridica e arte informale: oltre la misura della regola e della figura

Francesco Zini

Nel 1940 alcuni pittori surrealisti come André Masson, Juan Mirò, Yves Tanguy e Max Ernst si rifugiano a New York per sfuggire alla seconda guerra mondiale. Costoro riescono a farsi conoscere anche grazie ad un'opera di promozione di Peggy Guggenheim, che apre nel 1942 la Galleria *Art of this century*, nella quale saranno ospitate anche le opere di Jackson Pollock. Questa galleria offrirà un notevole contributo alla diffusione della cultura europea negli Stati Uniti, ma non avrà la forza necessaria a farla conoscere a tutti i livelli della cultura americana.¹

Così nell'imminente dopoguerra, sia in America che in Europa, si diffonde un linguaggio artistico "informale" caratterizzato da una *volontà di negazione completa della forma*, cosa che non riuscì completamente, a nessun altro movimento delle avanguardie del primo Novecento, tranne che all'astrattismo, in parte al cubismo e in via incidentale al surrealismo.

La caratteristica dell'Arte informale è di essere *contraria a qualsiasi forma*, non solo nell'immagine visiva, ma anche nella mente dell'artista.

Il rifiuto della "forma" era già un concetto dell'arte astratta, che ritrae gli oggetti senza rispettare le forme ed i colori, attingendo solo alla visione o immaginazione dell'artista; ma rimanendo "pur sempre forme informali".

L'arte informale oltrepassa anche quest'ultimo limite, concedendo alla libertà dell'artista la possibilità di creare immagini nuove, senza forme o "appigli" *riconducibili al linguaggio ordinario*.

¹ Per una ricostruzione storica e semantica dell'arte informale si vedano i fondamentali studi di Pasini R., *L'Informale : Stati Uniti, Europa, Italia*, Clueb, Bologna, 1995; Id., *L'informe nell'arte contemporanea*, Mursia, Milano, 1989. Oltre al classico Barilli R. *Informale, oggetto, comportamento*, Feltrinelli, Milano, 1979.

Questo specifico aspetto dell'arte informale rimanda inevitabilmente alla condizione nella crisi del formalismo giuridico e più in generale del positivismo giuridico di stampo legalista, che ha condotto all'esito nichilista. Il nichilismo giuridico va inteso come una formazione continua, sempre *in progress*, di un diritto "fluidò", che si adatta alle forme che di volta in volta il legislatore sociale "crea" attraverso movimenti di opinione, sentenze, codici, comunità interpretative o mediatiche.²

Lo stesso processo continuamente "destrutturante" accade nell'arte informale che *rinuncia alla forma figurativa* e geometrica tradizionale ed assume, *a seconda del caso e della situazione*, valenze con caratteristiche "nel gesto", "nel segno" e "nella materia":

- i. Nel "gesto" c'è la rappresentazione dell'energia dei gesti compiuti per creare l'opera.
- ii. Nel "segno" c'è la rappresentazione degli automatismi psichici della mente.
- iii. Nella "materia" c'è la sua valorizzazione del prodotto pittorico che non fa più da *medium* tra l'artista e la realtà, ma ha una propria facoltà espressiva.

Così nell'arte informale c'è l'espressività dell'artista, c'è la negazione assoluta della forma e di tutto ciò che può apparire razionale o semplicemente "regolato e disciplinato secondo regole precedentemente condivise". Il ruolo dell'artista informale è quello di scardinare la formalità e la regolarità introducendo nuovi punti di vista, nuove contro-figure, nuovi linguaggi o "fantasie".³

Un significativo parallelo tra diritto e arti figurative è possibile ritrovarlo proprio nella comunanza tra la crisi del diritto positivo in senso legalistico e la crisi della pittura figurativa.⁴

La dicotomia tra la norma positiva e la figura formale è ravvisabile nella situazione di incertezza creativa a cui si ricollega la messa in discussione delle categorie tradizionali della norma positiva e della figura formale.

Nell'arte figurativa tale crisi si manifesta col cominciare a *smontare le figure*, "aprendo la forma a nuovi contenuti nascosti" e mai rappresentati.⁵

In particolare analizzeremo un aspetto dell'arte figurativa astratta definito "arte informale". Tale breve percorso permetterà di cogliere *plasticamente* la parallela crisi del diritto post-moderno mostrandone le incongruenze giuridiche.

² Sul punto si veda in generale F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996; A.C. Amato Mangiameli, *Sfide di teoria giuridica*, Cedam, 2010 oltre che in particolare P. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2006; B. Romano, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico: postumanesimo nella globalizzazione: lezioni 2003-2004*, Giappichelli, Torino, 2004.

³ Si veda sempre R. Barilli, *Informale, oggetto, comportamento*, Feltrinelli, Milano, 1979.

⁴ Cfr C. Faralli, *La filosofia del diritto contemporanea: i temi e le sfide*, Laterza, Bari, 2010. Per gli aspetti legalistici del diritto positivo si veda L. Triolo, *Legalismo e legalità*, Giappichelli, Torino, 2000.

⁵ Sulle caratteristiche dell'arte figurativa si veda A. Perleghini, *Arte figurativa nei secoli*, Ape, Genova, 1972.

Nell'arte figurativa tradizionale la "misura della forma" è la *figura*. La figura può essere intesa come raf-figurazione di una forma, rappresentando la *plasticità* delle forme o come il confine della linea, il perimetro entro cui collocare la forma.

La figura intesa come perimetro della forma costituisce un interessante rapporto con la regola giuridica. Anche la regola, come la figura, per essere tale deve essere "regolata", confinata all'interno di una forma prestabilita o appositamente "creata".

Dunque la forma della figura viene a svolgere lo stesso ruolo della "linea di confine" del "perimetro di una figura": la forma sta alla figura come la regola sta alla sua misura.

Come la regola giuridica è di per sé *misurata*, poiché, seppur aperta a nuove interpretazioni, è pur sempre regolata, "confinata entro una linea", così la forma figurativa, *costituisce la misura della figura*.

La figura può essere s-composta, de-strutturata; ma conserva dei riferimenti figurativi, (ad esempio un riferimento a parti del corpo stilizzate), che da qualche parte nella figura appaiono e si manifestano.⁶

La misura della figura costituisce il parallelo della misura della regola giuridica. Sia la regola che la figura sono *misurate*, poiché conservano un limite, un segno, un orizzonte di senso definito, una speranza di significato, una *salvezza*, una qualche recondita *certezza* sulla comprensione dell'agire pratico: questo fine "ottimistico" costituisce il fine ultimo della figura; così come l'interpretazione teleologica della regola (giuridica).

Tutto cambia con la postmodernità sia nell'arte figurativa come nel diritto positivo. I confini figurativi si aprono, i termini si sfumano, le figure si s-formano permettendo la creazione di nuove figure, fino a giungere ad un'implosione-esplosione della figura. La misura della forma è stravolta: la nuova misura è la "dis-misura".⁷

In questo senso la nuova forma della post-modernità è l'*in-formale*.

Il parallelo con la vicenda giuridica coinvolge il rilevante per l'aspetto della plasticità della crisi del positivismo giuridico. Il sistema ordinamentale chiuso, rigido e certo *si scopre* aperto, flessibile e incerto. La regola misurata diventa s-misurata, *strabordante*.

La regola diventa "ir-regolare" come la forma diventa "in-formale".

⁶ Sul punto cfr. Agata C. Amato Mangiameli, *Corpi docili, corpi gloriosi*, Giappichelli, Torino, 2007.

⁷ Per approfondire la difficoltà del diritto positivo nell'individuazione della norma, anche nel procedimento di sussunzione si veda Scalisi V., *Fonti, teoria, metodo: alla ricerca della regola giuridica nell'epoca della postmodernità*, Giuffrè Milano, 2012.

Lo studio dell'arte informale permette di cogliere plasticamente la crisi del diritto positivamente inteso. Il diritto ir-regolare è il diritto s-misurato, così come l'arte in-formale, *senza vie d'uscita*, senza scampo, senza riferimenti valoriali.

Come l'in-formale lo s-misurato è *ir-regolare* poiché senza limite, illimitato e incerto: confuso nell'eterogenesi dei fini o delle strutture sovrapposte o semplicemente nella forza contartuale delle parti in causa.

Lo stesso processo avviene nell'arte informale che rappresenta, nell'ambito dell'arte contemporanea, un elemento di *rottura epocale e totale*, con la trazione dell'arte figurativa.

Se l'arte figurativa partiva dalla rappresentazione sintattica di una forma, lasciando l'interpretazione di un testo; l'arte informale *smonta* la figura e fa emergere l'energia sottostante evidenziando quello che non era mai stato messo in evidenza prima: la presenza dell'*assenza* (di significato).

Ma cosa appare “al di là della forma”, cosa “si vede” nell'informale?

Non *si vede* nulla di premeditato, nulla di predefinito, nulla di confinato o regolarizzato da impostazioni e procedure.

Come il diritto *informale* postmoderno, di-viene da razionale, ordinato, completo, coerente, chiuso, gerarchico; irrazionale e informale, conservando nello stesso tempo l'espressione della forza, della violenza contingente e certificata come pure la debolezza del fondamento, accettando la *rule of law* della procedura, dell'imperativo o della forma fine a se stessa.

Nel diritto informale, aperto e relativistico l'unica regola che vale è che nessun limite e nessuna regola è *preclusa a priori*.

Tutto può diventare regolare giuridica, purché valga come espressione giuridica “auto-rappresentata”: è l'*autorappresentarsi* giuridico, *a farsi giuridico*.

E' l'autodefinirsi giuridico che si impone come “gesto” e come “segno” del giuridico.

L'esito dell'informalismo giuridico potrà apparire come il massimo del formalismo; ma sempre nella piena libertà non pre-determinata.⁸

Tale percorso antiformalistico è accaduto anche dell'arte informale. Dentro il movimento si possono individuare differenti atteggiamenti che derivano da altrettante formazioni artistiche, ma unite da un concetto dell'arte figurativa che porta alla provocazione ed all'ironia, *rifiutando ogni forma filtrata dalla razionalità*.

⁸ Su una ricostruzione analitica del formalismo si veda il fondamentale M. Jori, *Il formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano 1980.

Tutti i tormenti, le preoccupazioni e le difficoltà che l'uomo incontra nella vita, debbono essere manifestati nel modo più *spontaneo, più puro e più libero possibile, senza alcun filtro della ragione*, anche quando questi tendono a mostrarsi con violenza: gli antiformalisti rifiutano quindi di schemi e regole precostituite.

La creazione artistica, affrancata da tutti i valori formali, perde immediatamente i suoi effetti nel momento stesso in cui si raggiunge il messaggio più alto, cioè nel momento in cui l'opera viene portata a termine.

In questo stato di cose, assume importanza rilevante l'uso di materiali che vengono impiegati, non più come strumenti per la creazione, ma essi stessi vengono resi veri e propri protagonisti dell'opera.

Anche il supporto per la pittura assume notevole importanza: una tela con superficie non uniforme e piena di nodi, rughe ed evidenti imperfezioni sta ad indicare un conflitto, una sofferenza, ed altre sensazioni sgradevoli; mentre una superficie ben omogenea induce a sentimenti positivi e gradevoli.

In entrambi i casi le componenti principali dell'arte informale, stanno nel *segno* e si riscontrano nella *materia* e nel *gesto* dell'artista che nell'impossibilità di rifugiarsi nella figura esprime la contraddizione lasciando emergere la contraddizione stessa, senza controllarla o regolarla nel recinto di un'immagine sicura.

Perciò la *materia* dell'opera informale si trova sempre evidenziata in primo piano: l'artista la sceglie singolarmente o insieme ad altre materie, combinandole tra loro, per manifestare la propria potenza creativa. Le combinazioni possono essere infinite e l'artista è libero di esprimersi per mezzo di oggetti che provocano in lui delle sensazioni più o meno gradevoli od opposte.

La materia impiegata può essere una vecchia lattina, un vetro frantumato, una scheggia di ferro rugginosa, la tela stessa tagliuzzata in più punti, un cucchiaio: *qualsiasi cosa può trasformarsi in arte*.

Il gesto dell'artista informale, (altro componente essenziale dell'arte informale), viene sempre enfatizzato con forza, data la sua *irripetibilità*, in quanto in esso è presente nell'unico momento di vera creatività, quello che carica di significato l'opera stessa.

Il gesto può essere di qualsiasi natura, pittorico, non pittorico, estremo, violento o calmo, purché sia un gesto *che crei arte*.

Non è arte la pittura apportata dal gesto ma *il gesto stesso che diviene artistico*; il segno creato deve riportare al gesto che l'ha generato, *il gesto è l'arte*.

Vediamo alcuni esempi paradigmatici di arte figurativa informale in alcune varianti della pittura astratta, la pittura d'azione, la pittura materica, la pittura "gestuale" e la pittura energetica.

Questi esempi di arte informale ci esprimono un desiderio di superamento della regola formale delimitata dalle categorie spazio temporali, definite dall'arte della rappresentazione figurativa.

Nella pittura informale la figura è creata dall'artista attraverso un processo espressivo di tipo interiore. Il pittore fa emergere dalla materia una *nuova energia* che apparentemente non si vede, ma che c'è sotto e dentro la materia.

All'artista il compito di trovare una misura diversa e "s-misurata", per raccontare questa energia che è già insita nella materia o nei colori che usa: perciò si aprono nuove forme espressive che non conoscono de-limitazioni.

Con l'arte informale il significato della materia, intesa come segno, come gesto o come energia materica, è alla portata dell'artista-pittore che ha il compito di svelarlo, di portarlo alla luce su un supporto, così da far emergere un significato "originale".

Nell'arte informale l'assenza di regole pone l'artista nella piena libertà espressiva, di fronte all'immensa manifestazione di un senso "presunto e nascosto", che di volta in volta va fatto emergere attraverso un lavoro totale in cui anche il corpo dell'artista è coinvolto nello "sforzo" di esprimere ciò che è nascosto.

In questo senso il ruolo dell'artista informale è simile al giurista post-moderno: anche il giurista deve trovare una regola da applicare sul "foglio bianco" degli ordinamenti, che a volte si contraddicono. Anche il giurista post-moderno cerca continuamente una *recta ratio* nell'intersecazione della molteplicità delle fonti e delle interpretazioni.

La complessità delle fonti, dei criteri di validazione, della giurisprudenza creativa, del diritto consuetudinario, pongono il giurista postmoderno nella stessa posizione dell'artista informale: "individuare nel deserto una traccia".

Il primo esempio è Hans Hartung, pittore francese di origine tedesca (1904-1989), fece i suoi primi passi nel mondo della pittura con tecniche decisamente non formali vicine al cubismo. Dal 1932 cominciò a dipingere opere astratte, ricercando infinite variazioni sul tema di un *fitto incrociarsi di linee* sullo sfondo di uno spazio tonale.

Come artista informale, Hartung inventa un percorso unico, “gestuale”, incentrato sia sul dinamismo soggettivo che sull'astrattismo geometrico, raggruppando nelle sue opere pittura, fotografia ed architettura.

Quelle che appaiono linee confuse, *esprimono la ricerca assoluta di un significato profondo e travagliato.*

Il segno rappresenta il “tentativo di trovare l'apparizione del senso” nel gesto di imposizione di una linea tortuosa, ma *autentica.*



(Hans Hartung - *Senza titolo* 1958).

L'altro esempio di artista informale è Jackson Pollock (1912-1956), uno dei più significativi esponenti dell'*Action Painting* statunitense, riconosciuto in tutto il mondo come uno dei maggiori maestri in questo tipo di pittura. Pollock utilizza la tecnica del "dripping", che consiste nel "far sgocciolare" il colore direttamente sulla tela o su un'altra superficie, che sono stese a terra.

Alcune volte l'artista, cammina anche sopra la tela, immerso in mezzo ai colori, lasciando segni ed impronte, in modo come dice l'Artista stesso, di essere "dentro" l'opera.

Per Pollock dipingere è un modo *per entrare in contatto con la realtà individuale e universale*. In questo modo vengono aboliti tutti gli strumenti tradizionali, come per esempio la tavolozza, i pennelli o il cavalletto, perché per Pollock sono questi strumenti che *limitano la spontaneità creativa di un artista*.

Sotto possiamo vedere un'opera di Jackson Pollock intitolata *Occhi nel caldo* del 1946.



Un'ulteriore "linea" di pittura informale o arte figurativa informale è la pittura materica.

La pittura materica è quella in cui i *materiali* utilizzati rivestono un ruolo di primaria importanza. Il valore attribuito alla materia risulta evidente nelle opere di Alberto Burri (1915-1995) e in quelle dello spagnolo Antoni Tàpies.

Nelle opere di Burri, i protagonisti sono dei materiali "poveri", rozzi e grossolani, come per esempio tele di sacco bucate e rammendate, legni bruciacchiati, lamiere rozzamente saldate.

Il tutto poi viene composto dall'artista in modo creativo e personale, fino a rendere l'opera significativa "di per sé", nel suo *aspetto materiale*, nella composizione materica, come nell'opera che vediamo sotto intitolata *Sacco* del 1953.



Per quanto riguarda l'arte gestuale in Italia, possiamo dire che uno degli esponenti maggiori sia Emilio Vedova.

L'artista infatti interviene sulle tele con gesti violenti e immediati, *crea* grovigli di colore che riflettono *un modo emotivo* di considerare la realtà. Vedova è totalmente coinvolto col suo corpo nei colori della "sua" opera d'arte: l'artista diviene egli stesso "opera che opera" per esprimere il superamento della divisione tra soggetto rappresentante e oggetto rappresentato.

L'opera è l'autore stesso dell'opera.



(Sopra possiamo vedere l'artista Emilio Vedova mentre dipinge *Viaggio in Italia: Sicilia*, nel 1950)

L'ultimo esempio di arte informale è la pittura "energetica" testimoniata dal manifesto tecnico sull'energia plastica di Piero Gambassi (Empoli 1912-2001) che nel 1959 affermava: "Le mie elaborazioni plastiche traggono origine dal bisogno di superare il vecchio concetto spaziale euclideo per il nuovo spazio della Relatività (continuo spazio- temporale) e di annullare gli attuali dilemmi estetici di "figurativo e astratto", di "formale e informale", sì da risolvere il dissidio tra

realtà e astrazione e da ritrovare l'unità delle cose esistenti nell'universo in un'arte intesa come energia in tutte le sue combinazioni: energia irradiante - energia termica - energia acustica - energia cinetica - energia elettromagnetica - energia chimica - energia atomica: energia intesa soprattutto come spazio, come forma e come colore (Energia plastica)".

Una dichiarazione di “poetica informale” che allontanava il suo modo di fare arte dagli schematismi correnti negli anni Cinquanta.

L'artista cercava una sua dimensione e trova punti in comune non solo con il manifesto dello Spazialismo di Fontana, ma anche con il Cubismo picassiano, che si *scompon*e nello spazio- tempo ed accoglie collage di elementi reali al suo interno.

Lo teoria di Piero Gambassi sostiene che l'arte moderna non debba più rappresentare uno spazio, bensì essere spazio, inglobare energia e fonti di energia luminosa. Sin dal 1958, sui suoi quadri abitano pietre, specchi, laminati metallici e mille frammenti in grado di emanare luce.



Francesco Zini (Firenze, 1976)

Ricercatore di Filosofia del Diritto

Dipartimento di Studi Giuridici

Università degli Studi di Verona

Francesco.zini@univr.it



COME UN CANE! IL PROCESSO, LA COLPA, LA VERGOGNA, LA SOPRAVVIVENZA.

Sabrina Peron
Sabrina.Peron@gagisco.it

Abstract

Like a dog! Process, Guilt, Shame, Survival

In this paper the author examines the relationships between *The Process* by Franz Kafka and *The Mystery of the Process* by Salvatore Satta, with the aim to understanding the dark side of the judicial decision.

Key Words :

L&L, Process, Kafka, Satta.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

COME UN CANE!

IL PROCESSO, LA COLPA, LA VERGOGNA, LA SOPRAVVIVENZA.

Sabrina Peron



«Qualcuno deve aver calunniato Josef K., poiché un mattino, senza che avesse fatto nulla di male, egli fu arrestato»¹.

Il noto *incipit* de *Il Processo* è un'ipotesi più che un dato di fatto². Da tale ipotesi si dipana un processo misterioso, scandito da una procedura incomprensibile, il cui iter «è già condanna senza investigazione e senza sentenza»³ e che legittima la domanda: «Il procedimento stesso non è un castigo?»⁴. Nel processo si giudica una colpa indecifrabile, dove l'unica circostanza scontata è la condanna, irrevocabile e già data in partenza⁵.

Il processo, ogni processo e non solo quello di Kafka, presuppone la legge (che già di per sé è un arbitrio⁶), ma il processo si pone anche con una sua totale autonomia rispetto

¹ F. KAFKA, *Il Processo* [*Der Prozess*, 1925], trad. di P. Levi, Einaudi, Torino 1995. Scrive Levi nella sua *Nota del traduttore*, p. 254: «Poiché so che non esiste il modo giusto di tradurre mi sono affidato più all'istinto che alla ragione, e mi sono attenuto ad una linea di correttezza interpretativa, per quanto possibile onesta, anche se forse non sempre coerente di pagina in pagina, perché non tutte le pagine presentavano gli stessi problemi». Tra le varie trad. italiane de *Il Processo*, si ricordano anche quelle di E. Pocar, Mondadori, Milano 1971, di G. Zampa, Adelphi, Milano 1973 e di C. Morena, Garzanti, Milano 2008.

² G. SCARAMUZZA, *Il processo e la colpa*, in www.personaedanno.it.

³ *Ivi*.

⁴ W. BENJAMIN, *Franz Kafka*, in *Angelus Novus. Saggi e frammenti* [in *Schriften*, 1955], a cura di R. Solmi, Einaudi, Torino 1995, p. 293.

⁵ B. CAVALLONE, *La lezione di Titorelli, pittore e giurista (Kafka e la teoria del giudicato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 633 ss.: «la condanna c'è già, e Josef se la porta dentro fin dal momento del suo surreale "arresto" (glielo ha detto in termini di saggezza popolare perfino lo zio di campagna Karl nel capitolo precedente: "avere un processo come questo vuol dire averlo già perduto")».

⁶ Come osserva S. SATTA, *Il mistero del processo* [1949], Adelphi, Milano 1994, p. 16, il contenuto della legge è sempre un «comando e il comando è per definizione un atto arbitrario, un atto di onnipotenza».

alla legge⁷. Un'autonomia che comporta la volontà del processo stesso, anche quando esso si riduce ad una mera parodia della giustizia⁸. Perché lo scopo del processo «non è altro che giudizio e formazione di giudizio, esso dunque se ha uno scopo lo ha in se stesso». Il che – come osserva Satta – «è come dire che non ne ha alcuno»⁹. Ma allora, se «il giudizio è processo, il processo è giudizio. Il processo proietta sul giudizio la sua essenza di atto “senza scopo”»¹⁰.

Alla necessità ontica del principio *nulla poena sine iudicio*, non si sottrae neppure il misterioso Tribunale – al quale «appartiene tutto»¹¹ – che giudica la colpa di Josef K. eseguendo la sentenza solo alla conclusione di un procedimento che lento trapassa nel verdetto¹²: come pedantemente spiegherà l'avvocato Huld a Josef K., «il processo è entrato in una fase in cui nessun aiuto è più consentito, in cui esso passa nelle mani di corti non più accessibili, in cui persino l'imputato non può più essere raggiunto dall'avvocato»¹³. Ma a questo punto il mistero del processo si infittisce, perché «se il giudizio è necessario alla pena, la pena appare necessaria al giudizio: *nullum iudicium sine poena*. Si direbbe anzi che tutta la pena è nel giudizio, che la pena azione – il carcere, il carnefice – interessino soltanto in quanto sono prosecuzione del giudizio»¹⁴.

In questo senso *Il Processo* di Kafka conterrebbe «un'intuizione profonda sulla natura del diritto»: il diritto non è tanto norma, quanto, semmai, «giudizio e, quindi, processo. Ma se l'essenza della legge – di ogni legge – è il processo [...], allora esecuzione

⁷ *Ivi*, p. 17: ad esempio nel caso della pena di morte, il «giudice ucciderebbe perché la legge impone di uccidere: il momento dell'assassinio legale non sarebbe nel processo ma nella legge [...] si tratterebbe di una questione di diritto sostanziale non processuale [...]. Ma la realtà è che chi uccide non è il legislatore, ma il giudice, non è un provvedimento legislativo, ma un provvedimento giurisdizionale».

⁸ *Ivi*, p. 18.

⁹ *Ivi*, p. 24.

¹⁰ A. JELLAMO, *Il terribile giudizio. Rileggendo Salvatore Satta*, in M. P. MITTICA [a cura di], *Dossier Diritto e Narrazioni. Temi di diritto, letteratura e altre arti*. Atti del II convegno nazionale della ISLL, Bologna 3-4 giugno 2010, in www.lawandliterature.org, p. 187.

¹¹ F. KAFKA, *Il Processo*, cit., p. 164: ciò rivela la natura totalitaria del Tribunale, al quale appartiene tutto: dalle ragazzine che cicalleggiano dietro la porta del pittore Titorelli, al Sacerdote che predica all'interno del Duomo.

¹² La «sentenza non viene ad un tratto, è il processo che si trasforma a poco a poco in sentenza», così il Sacerdote ammonisce Josef K. nelle tenebre del Duomo (*ivi*, p. 231). In proposito si veda anche W. BENJAMIN, *Franz Kafka*, cit., p. 293: la «dilazione è, nel Processo, la speranza dell'accusato – se il procedimento non trapassasse lentamente nel verdetto».

¹³ F. KAFKA, *Il Processo*, cit., p. 135. Osserva B. CAVALLONE, *Il processo come infezione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 586: il Tribunale «K. lo ha interiorizzato, metabolizzato, se lo porta dentro dovunque vada», anzi è «lui in realtà che lo attira, come dice già nel primo capitolo uno dei poliziotti (“il nostro ufficio ... non cerca la colpa nella popolazione ma, come dice la legge, è attratto dalla colpa”); e ripeterà ancora il sacerdote nel nono (“il Tribunale non vuole niente da te. Ti accetta quando vieni e ti lascia andare quando vai”»». In questo senso anche B. CAPPONI, *Condanna senza giudizio, esecuzione senza condanna (una riflessione sul non processo di Franz Kafka)*, in www.judicium.it, p. 29: «del Processo non ci si libera facilmente, è una malattia dalla quale non si guarisce».

¹⁴ S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 26.

e trasgressione, innocenza e colpevolezza, obbedienza e disobbedienza si confondono e perdono importanza»¹⁵.

Il processo, quindi, non è altro che produzione di giudizio, svincolato dall'attuazione della legge, dalla difesa di un diritto soggettivo e dalla punizione del reo; ed affrancato pure dalla giustizia o dalla ricerca della verità. Ma se il processo è questo, allora non resta che la lucida constatazione di Primo Levi: «dunque è così, questo è il destino umano, si può essere perseguiti e puniti per una colpa non commessa, ignota, che il tribunale non ci rivelerà mai»¹⁶. Dice Josef K. «la mia innocenza non semplifica la colpa [...]. Bisogna tener conto di mille sottigliezze; il tribunale ci si perde dentro, ma alla fine chissà da dove, da dove prima non c'era stato nulla, tira fuori una grossa colpa»¹⁷. È una colpa irrimediabile come un destino: la colpa di essere nati ebrei o zingari, la colpa di essere omosessuali, la colpa di tare ereditarie e di malattie congenite, la colpa indotta da alcune situazioni ambientali, la colpa di appartenere a certe classi sociali¹⁸. Colpevole diventa chi è ascritto ad una «razza inferiore», o alle «classi in via di estinzione» o, ancora, al gruppo di coloro che sono «inadatti a vivere»¹⁹. Una volta inchiodati, per definizione normativa, ad una categoria, da questa condizione è preclusa ogni possibilità di fuga, giacché essa colpisce come una condanna senza remissione²⁰: *incatenato*, dunque, «al suo corpo, l'uomo si vede rifiutare il potere di sfuggire a se stesso»²¹.

Allora, come ben evidenzia Satta, può anche essere che ciascuno sia «intimamente innocente, ma il vero innocente non è colui che viene assolto, ma colui che passa nella vita

¹⁵ G. AGAMBEN, *Quel che resta di Auschwitz*, Bollati Boringhieri, Torino 1998, p. 17.

¹⁶ P. LEVI, *Nota del traduttore*, cit., p. 253.

¹⁷ F. KAFKA, *Il Processo*, cit., p. 162.

¹⁸ S. SCARAMUZZA, *Il processo e la colpa*, cit.

¹⁹ Si vedano H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* [*The Origins of Totalitarianism*, 1948], trad. di A. Guadagnin, Edizioni di Comunità, Milano 1999, p. 636; M. HORKEIMER-TH. W. ADORNO, *Dialettica dell'illuminismo* [*Dialektik der Aufklärung*, 1944], trad. di R. Solmi, Einaudi, Torino 1997, p. 208, laddove denunciano la pretesa che «sia colpevole anche la vittima». Ma si leggano altresì le parole di G. ANDERS, *Kafka pro e contro. I documenti del processo* [*Kafka, pro und contra. Die Prozeß-Unterlagen*, 1951], trad. di P. Gnani e S. Dalena, Quodlibet, Macerata 2006, p. 6: «da alcuni mesi ero rifugiato politico a Parigi e godevo già dell'onore di essere stato derubato della mia cittadinanza tedesca per merito di Hitler [...]. Così anche agli occhi delle autorità francesi, avevo perduto la mia personalità, la mia identità, e il diritto all'esistenza ed ero diventato qualcosa (proprio così: qualcosa) un qualcosa di politicamente irrilevante, che non aveva propriamente il diritto di esistere, giacché nella Préfecture de Police (un vero e proprio Castello, popolato anch'esso soltanto da Klamm) l'esistenza non era dimostrata cartesianamente, ma solo esibendo un documento di identità. Chi non ne aveva uno, non lo otteneva. Così kafkiana era la nostra situazione di allora».

²⁰ R. ESPOSITO, *Bios*, Einaudi, Torino 2004, p. 152.

²¹ E. LÉVINAS, *Alcune riflessioni sulla filosofia dell'hitlerismo* [*Quelques réflexions sur la philosophie de l'hitlerisme*, 1934], trad. di A. Cavalletti e S. Chiodi, con *Introduzione* di G. AGAMBEN, Quodlibet, Macerata 1997, pp. 33-34, il quale nota come nell'immaginario collettivo nazista l'uomo «non si trova più davanti a un mondo di idee in cui può scegliersi, con una decisione sovrana la propria verità – egli è già legato ad alcune tra quelle, com'è legato fin dalla sua nascita a tutti coloro che sono del suo stesso sangue», e dunque «incatenato al suo corpo, l'uomo si vede rifiutare il potere di sfuggire a se stesso».

senza giudizio»²². Dunque è così, questo può essere il destino umano, vivere sovrastati da un Tribunale perennemente attivo, sempre pronto a giudicare e a condannare, mai disposto al perdono, giudice inflessibile, e che ci fa vivere come eterni accusati che si devono giustificare²³.

Del resto già nell'analisi del processo della *Storia della Colonna Infame* Manzoni osserva come «quell'infernale sentenza»²⁴, dopo la sua lettura, portava «que' disgraziati» a «confermare, anzi allargare le loro confessioni», cosicché la «speranza non ancora estinta di sfuggir la morte, e una tal morte [...], li fecero, a ripeter le menzogne di prima, e nominar nuove persone». Il risultato è aberrante perché in tal modo «que' giudici» riuscirono «non solo a fare atrocemente morir degl'innocenti, ma, per quanto dipendeva da loro, a farli morir colpevoli»²⁵.

Perciò, osserva ancora Satta, il «genio di Blaise Pascal ha fissato per sempre questa verità in un pensiero sublime: “Gesù Cristo non ha voluto essere ucciso senza le forme della giustizia, perché è ben più ignominioso morire attraverso un giudizio, che per una sedizione ingiusta”»²⁶.

Ma Satta ci dice anche che «il potente può non essere affatto davvero potente, è sufficiente che sia, in una situazione data, in posizione di forza rispetto all'altro che è in posizione di debolezza. La denuncia di Satta è denuncia del rapporto di potere che *chiunque* può instaurare rispetto a chiunque, e quindi di un potere che può incarnarsi in chiunque, solo che le condizioni [...] lo consentano. Non ci sono onesti e disonesti, ci sono forti e deboli. E i deboli soccombono al *giudizio* dei forti»²⁷.

²² S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 27.

²³ S. SCARAMUZZA, *Il processo e la colpa*, cit. Si veda anche B. CAPPONI, *Condanna senza giudizio, esecuzione senza condanna*, cit.: «inutile sperare nell'assoluzione. Inutile invocare un giudizio che non potrà esserci. Il tribunale sta dappertutto, tutti sono il tribunale, il tribunale recluta continuamente chi è intorno a te, e nessuno è disposto a giudicarti applicando la Legge che del resto pochi conoscono».

²⁴ «Quell'infernale sentenza portava che, messi sur un carro, fossero condotti al luogo del supplizio; tanagliati con ferro rovente, per la strada; tagliata loro la mano destra davanti alla bottega del Mora; spezzate l'ossa con la rota, e in quella intrecciati vivi e alzati da terra; dopo sei ore, scannati; bruciati i cadaveri e le ceneri buttate nel fiume; demolita la casa del Mora; sullo spazio di quella eretta una colonna che si chiamasse infame; proibito in perpetuo rifabbricare in quel luogo». Così A. MANZONI, *Storia della Colonna Infame* [1842], in *I Promessi Sposi. Storia della Colonna Infame*, a cura di A. Stella e C. Repposi, Einaudi, Torino 1995, p. 651.

²⁵ *Ivi*, p. 651. Osserva G. BENVENUTI, *La verità alla prova. Riflessioni sul contraddittorio*, Margiacchi-Galeno, Perugia 2013, p. 31: «lo scopo ultimo del sistema inquisitorio è la verità ad ogni costo, costi quel che deve costare. L'organo inquirente-giudicante formula un'ipotesi per cercare la verità, ma finisce per cercare la verità nella sua ipotesi. E così l'ipotesi diventa un teorema. Come nella manzoniana storia della colonna infame, la cieca caccia al colpevole si traduce spesso nella cieca condanna dell'innocente».

²⁶ S. SATTA, *Il mistero del processo*, cit., p. 27; B. PASCAL, *Pensieri* [*Pensées*, 1669], trad. di A. Bausola, Bompiani, Milano 2000, p. 730. Osserva A. JELAMO, *Il terribile giudizio*, cit., p. 192: «Bisognava che la condanna sancisse l'ingiustizia del Cristo, affinché la loro giustizia fosse salva. “Sia crocefisso”, urlano. “Ma che male ha fatto?” chiede Pilato. “Sia crocefisso”. Il potere della folla è più potente del potere di Pilato. La giustizia ebraica è più forte della giustizia romana».

²⁷ *Ivi*, p. 195.

L'ignominia del giudizio, ha il suo stretto correlato nella vergogna: «sulla gola di K. si posarono le mani di uno dei due signori, mentre l'altro gli spingeva il coltello in fondo al cuore rigirandolo due volte. Con occhi ormai spenti K. Vide ancora come i signori, guancia a guancia davanti al suo volto, spiavano l'attimo risolutivo. – Come un cane! – disse, e fu come se la vergogna gli dovesse sopravvivere»²⁸.

Dunque di una colpa non commessa e persino ignota «si può portare vergogna, fino alla morte e forse anche oltre»²⁹, perché vergognarsi significa constatare di «non poter ovviare al fatto che non si è responsabili», di ciò di cui si porta l'ignominia³⁰. La vergogna, dunque, come atto riflessivo, in cui «l'uomo vi esperisce se stesso come qualcosa che “egli non è”, ma che “pure è”, incontrovertibilmente»³¹. *Come un cane!*, appunto, incatenato ad una vergogna che gli sopravvive.

Ma la vergogna, è anche un lascito, che sancisce «un'innocenza al di là della virtù»³².

La vergogna di Josef K. è in qualche modo imparentata con la vergogna che prova il giovane studente di fronte alla morte, nell'episodio descritto da Antelme nel suo libro *L'universo concentrazionario*: «la SS chiama ancora: – Du, Komme hier! È un altro italiano a uscire. Uno studente di Bologna. Lo conosco, lo guardo e vedo che la sua faccia è diventata rosea. L'ho guardato attentamente, quel sorprendente rossore l'avrò sempre negli occhi. Ha l'aria confusa e non sa cosa fare delle sue mani. Gli passiamo davanti.

²⁸ F. KAFKA, *Il Processo*, cit., p. 250. Con riguardo alla frase *Come un cane!*, ne sono state rinvenute le radici nell'opera di von Kleist, *Michael Kohlhaas*: «un'altra vicenda giudiziaria consumatasi senza contraddittorio, e senza alcuna garanzia processuale, è narrata, nel contesto del XVI secolo, da H. von Kleist, *Michael Kohlhaas* [1810], con testo a fronte, trad. di P. Capriolo, Marsilio, Venezia 2003. La battuta del protagonista, *ivi*, pp. 48-49: “Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch!”, “Meglio essere un cane che un uomo, se devo lasciarmi prendere a calci!”, che richiamò l'attenzione di R. von Jhering, *La lotta per il diritto*, cit., p. 137, è simile a quella di F. Kafka, *Il processo*, cit., p. 250: “Come un cane!”. Che “Franz Kafka amasse il racconto kleistiano più di ogni altro testo, che fosse solito recitarlo in pubblico e nella cerchia degli amici, assaporandolo frase dopo frase in una specie di appropriazione e condivisione libidinosa”, è detto, in maniera documentata, da H. Dorowin, *L'Apocalisse di Sassonia*, in H. von Kleist, *Michael Kohlhaas*, cit., p. XIII». Così G. BENVENUTI, *La verità alla prova*, cit., pp. 70-71, nota 54.

²⁹ P. LEVI, *Nota del traduttore*, cit., p. 253.

³⁰ G. ANDERS, *L'uomo è antiquato* [*Die Antiquiertheit des Menschen*, 1956], trad. di L. Dallapiccola, Bollati Boringhieri, vol. I, Torino 2003, p. 72.

³¹ G. ANDERS, *L'uomo è antiquato*, cit., p. 70. Secondo Anders «la vergogna prorompe perché si è simultaneamente noi stessi e qualche cosa d'altro [...] essa è anche il tentativo di liberarsi quest'altro», ma il tentativo è vano e «non lascia altra via d'uscita a colui che si vergogna, se non il disfattismo, il cercare di sprofondare [...]. Le locuzioni “volersi nascondere sottoterra dalla vergogna” oppure “voler sprofondare dalla vergogna”, non sono metafore ma descrizioni appropriate» (p. 72).

³² H. ARENDT, *Le tecniche della scienza sociale e lo studio dei campi di concentramento*, in *L'immagine dell'inferno. Scritti sul totalitarismo* [*The Image of the Hell e Social Science Techniques and the Study of Concentration Camps*, in *Essays in Understanding, 1930-1954: Formation, Exile, and Totalitarianism*, 1994], a cura di F. Fistetti, Editori Riuniti, Roma 2001, p. 101, dove si osserva che i «campi di concentramento totalitari furono dapprima istituiti per persone che avevano commesso un “crimine”, cioè che si erano opposte al regime dominante, ma aumentarono mano a mano che l'opposizione politica diminuiva e raggiunsero il massimo della loro diffusione non appena la riserva di energie degli oppositori si esaurì».

Nessuno lo tiene, non ha manette, è solo vicino al fossato e non si muove. Aspetta [...]. Dei minuti passano. Ecco la raffica. Un crepitio unito seguito da colpi isolati»³³. Ucciso. *Come un cane!*, appunto, e un attimo prima, «quel sorprendente rossore».

La vergogna – in un certo qual modo – è l’eredità lasciata ai sopravvissuti dei campi di concentramento che «rimarrà incancellabile per tutte le generazioni future»³⁴.

Chi è stato sottoposto al giudizio dei Lager (salvandosi oppure rimanendovi sommerso³⁵) è sì innocente, ma la sua innocenza ha qualcosa di mostruoso che «si colloca al di là della giustizia»³⁶. L’inverecondia dello sterminio chiede che non si possa sopravvivere alla sua vergogna e chi sopravvive, e rende testimonianza, è gravato del fardello della colpa e della vergogna. La colpa di non aver saputo aiutare il compagno più «debole, o più sprovveduto, o più vecchio, o troppo giovane, che ti ossessiona con le sue richieste d’aiuto, o col suo semplice “esserci” che già di per sé è una preghiera»³⁷. La vergogna di essere «stati presenti senza averlo potuto impedire»³⁸, nonché quella di essere «vivo al posto di un altro»³⁹, quella che «sommergeva dopo le selezioni»⁴⁰. La vergogna che il «giusto prova davanti alla colpa commessa da altri, e gli rimorde che esista, che sia stata introdotta irrevocabilmente nel mondo delle cose che esistono, e che la sua buona volontà sia stata nulla o scarsa, e non abbia valso a difesa»⁴¹. Infine, la vergogna che «non è solo la vergogna di fronte agli altri, ma può essere anche vergogna per loro»⁴².

La vergogna per gli altri, dunque, per quanto hanno fatto o contribuito a fare delle vite altrui, «conterrebbe i germi di una denuncia, e di una testimonianza: di una reazione morale, di un’indignazione, verso qualcosa di ingiusto, di terribile, di cui non si è potuto che assistere in silenzio impotenti»⁴³.

³³ R. ANTELME, *La specie umana [L’espèce humaine, 1957]*, trad. di G. Vittorini, Einaudi, Torino 2000, pp. 269-271.

³⁴ E. HILLESUM, *Lettere 1942-1943 [Brieven 1942-1943, 1986]*, trad. di C. Passanti, Adelphi, Milano 2001, p. 94: «avevo cominciato a soffrire di timbrite, ci sono timbri rossi, verdi e blu, se ne può parlare per 24 ore su 24, è un tema inesauribile [...]. In questo momento gli animi sono agitatissimi: tutti i timbri sono scaduti, è in corso una nuova classificazione, nessuno sa come sarà il prossimo convoglio di deportati, le liste devono essere rifatte e così altri traffici si giocheranno dietro le quinte. Stanno giocando un bel giochetto con noi, ma noi lo consentiamo, e la nostra vergogna rimarrà incancellabile per tutte le generazioni future».

³⁵ *I sommersi e i salvati* è il titolo dell’ultima opera di Primo Levi, Einaudi, Torino 1985.

³⁶ H. ARENDT, *L’immagine dell’inferno*, cit., p. 100.

³⁷ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, cit., p. 59.

³⁸ E. HILLESUM, *Lettere 1942-1943*, cit., p. 47.

³⁹ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, cit., p. 59.

⁴⁰ P. LEVI, *La tregua*, Einaudi, Torino 1990, p. 162.

⁴¹ *Ivi*, p. 162.

⁴² W. BENJAMIN, *Franz Kafka*, cit., p. 294.

⁴³ G. SCARAMUZZA, *Il processo e la colpa*, cit.

Nella notte di Auschwitz (e anche in quella della Kolyma⁴⁴), «il diritto autorizzava il carnefice ad essere carnefice. Il diritto sollevava il carnefice da ogni responsabilità, da ogni colpa – impediva o contribuiva ad impedire che in lui sorgessero conflitti di coscienza»⁴⁵.

Dalla notte di Auschwitz, i superstiti hanno imparato la comune necessità della degradazione – la fraternità dell’abiezione. Hanno appreso che umanità e responsabilità sono qualcosa che hanno dovuto lasciare fuori da quei cancelli che recavano il sinistro monito *Arbeit macht frei*. I superstiti sanno che i «salvati non erano i migliori, i predestinati al bene, i latori di un messaggio»⁴⁶. I superstiti sanno che la testimonianza che portano a chi non ha mai oltrepassato la soglia della casa dei morti⁴⁷ – e che sentono come un dovere – non è una giustificazione⁴⁸. Osserva al riguardo Agamben come «peggiori i sopravvissuti lo sono non soltanto in confronto ai migliori, coloro le cui virtù rendevano meno adatti, ma anche rispetto all’anonima massa dei sommersi, coloro la cui morte non può essere chiamata morte». Questa è la «specificata aporia etica di Auschwitz: esso è il luogo in cui non è decente restare decenti, in cui coloro che hanno creduto di conservare dignità e rispetto di sé provano vergogna rispetto a coloro che li hanno subito perduti»⁴⁹. Auschwitz segna così la fine di ogni etica della dignità, perché la «nuda vita cui l’uomo è stato ridotto, non esige né si adegua a nulla: è essa stessa l’unica norma, è assolutamente immanente. E il sentimento ultimo di appartenenza alla specie, non può essere in alcun caso una dignità»⁵⁰.

⁴⁴ V.T. ŠALAMOV *I racconti di Kolyma* [*Kolymskie rasskazy*, 1973], trad. di S. Rapetti, Einaudi, Torino 2005. Il lager siberiano della Kolyma è narrato da Šalamov in una serie di racconti il cui filo conduttore è l’abbruttimento, la depravazione, l’assurdità, la barbarie, l’abiezione, la pietà, la solidarietà, il coraggio, la lotta per la sopravvivenza, la resa, la morte, che hanno segnato il destino di milioni di persone nella Russia sovietica.

⁴⁵ D. CORRADINI H. BROUSSARD, *Filosofia del conflitto*, in *Il conflitto: profili giuridici e politici*. Atti del XVIII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Giuffrè, Milano 1995, p. 9 ss.

⁴⁶ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, cit., p. 63

⁴⁷ F. M. DOSTOEVSKIJ, *Memorie da una casa di morti* [*Zapiski iz Mërtvogo doma*, 1861], trad. di M.R. Fasanelli, Giunti, Firenze 1994, p. 10: «qui c’era un mondo a parte, ormai dissimile da tutto, con le sue leggi le sue consuetudini, i suoi usi e costumi, qui c’era la casa dei morti viventi, c’era una vita che non esisteva da nessun altra parte».

⁴⁸ Cfr. P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, cit., p. 63: «Al mio ritorno dalla prigionia è venuto a visitarmi un amico [...]. Mi disse che l’essere io sopravvissuto non poteva essere stata opera del caso, di un accumularsi di circostanze fortunate (come sostenevo e tuttora sostengo io), bensì della Provvidenza. Ero un contrassegnato, un eletto [...] ero un toccato dalla Grazia, un salvato. E perché proprio io? Non lo si può sapere, mi rispose. Forse perché scrivevo, e scrivendo portassi testimonianza [...]. Questa opinione mi parve mostruosa. Mi dolse come quando si tocca un nervo scoperto, e rinvivò il dubbio di cui dicevo prima: potrei essere vivo al posto di un altro, a spese di un altro; potrei avere soppiantato, cioè di fatto ucciso. I “salvati” del Lager non erano i migliori [...], quanto io avevo visto e vissuto dimostrava l’esatto contrario. Sopravvivevano di preferenza i peggiori, gli egoisti, i violenti, gli insensibili, i collaboratori della “zona grigia”, le spie».

⁴⁹ G. AGAMBEN, *Quel che resta di Auschwitz*, cit., p. 55.

⁵⁰ *Ivi*, p. 63. Scrive V. FRANKL, *Uno psicologo nei Lager* [*Ein Psychologe erlebt das Konzentrationslager*, 1946], trad. di S. Sipos, Edizioni Ares, Milano 1994, p. 43: «non abbiamo nient’altro, soltanto questo corpo nudo; non ci resta nulla, tranne questa nostra esistenza letteralmente nuda».

Ma forse è proprio con la sopravvivenza della vergogna che Josef K., ha conservato la sua umanità⁵¹. Perché, come accennato, la vergogna può ben essere vergogna che qualcosa del genere abbia potuto accadere, e che nulla si sia potuto fare per evitarlo. E questo è un «sentimento che solo “il giusto” può provare, appunto; perché serba in sé la memoria dei valori calpestati, e in nome di quelli opera l’unica difesa che può apprestarsi è quella di non stancarsi mai di “commentare” l’atroce, di “rappresentare” il negativo estremo; testimoniando però insieme in controtela il serbarsi nella memoria di quanto si è smarrito tra le atrocità della storia»⁵².



⁵¹ M. BELPOLITI, *Senza vergogna*, Guanda, Parma 2010, pp. 98-100.

⁵² G. SCARAMUZZA, *Il processo e la colpa*, cit.

LITERATURE? A SUBSTITUTE FOR LEGAL PHILOSOPHY?

CSABA VARGA
Professor Emeritus
varga@jak.ppke.hu

Abstract

Anglo–American, French, German, Spanish and Hungarian variations to “Law and Literature” are surveyed and conclusions as to its nature formulated. It recalls what is infinite in fallibility, not transparent in simplicity; situations we cannot avoid deciding albeit we may not get to final understanding. Life-substitute, it helps us to look out from our unsurpassable destiny. For it bridges the gap between the law’s proposition and the case of law, with tensions confronting the general and the individual, the abstract and the concrete. Literary fiction is a symbol of life reflected for that the human fate can be represented.

Key Words :

Enigma of law, Madách’s *The Tragedy of Man*, Kleist’s *Michael Kohlhaas*, Sophocles’ *Antigoné*, Dostoyevsky.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

LITERATURE? A SUBSTITUTE FOR LEGAL PHILOSOPHY?*

by

CSABA VARGA

1. The Enigma of Law and its Study

“Law and Literature”? It helps human quality to enrich us. It helps channel back again into the law’s domain that which is endless and incomprehensible throughout, and which escapes from all final explanation. It reconstructs the milieu in which we can float at most but which we will never have acquired. It helps us recognise in our existence the image of God we can hardly perceive with eyes dedicated to earthy matters. It helps us cogitate about the mystery of our existence in the Universe, the existential unthinkability of our presence thrown into being. It helps the human quality restored in us, whereto we still always escape back when our artificial being in this very world makes us dry, shrivelled, empty or weightless.

* In its very first version, it was an address to the national conference on Law and Literature organised by the Institute for Legal Philosophy of the Catholic University of Hungary in Budapest on May 12, 2006, published in Hungarian — ‘Irodalom? Jogbölcselet?’ *Magyar Napló* XIX (2007) 8, pp. 17–22, and as part of proceedings, *Iustum Aequum Salutare* III (2007) 2, pp. 119–132 & <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20072sz/11.pdf>> — and also in English — ‘Literature? In Substitution for Legal Philosophy? (Variations to and Uses of »Law and Literature«)’ *Acta Juridica Hungarica* 52 (2011) 3, pp. 207–219 & <<http://akademiai.om.hu/content/cp6k8v1860260361/fulltext.pdf>> —; while the present — revised and substantially enlarged — version is going to be published in the author’s forthcoming collection of papers *Contemporary Legal Philosophising* Schmitt, Kelsen, Hart, & Law and Literature, with Marxism’s Dark Legacy in Central Europe (On Teaching Legal Philosophy in Appendix) (Budapest: Szent István Társulat 2013) [Philosophiae Iuris].

As is commonly known, our science is great albeit hyperbolic. We provided ourselves with scientific methodology to proceed step by step with the help of the logic of a world we made from ideas and conceptualised, and we erect intellectual buildings by executing relentless demands drawn from it. By the same token, in the meantime, however, we inevitably also deconstruct our world. And, thereby, we transformed that which has been so deep as to be impossible to break through and untransparently phenomenal, into simplicity reduced until it could be seen from one single aspect that we have sliced out of it. Moreover, we also prescribed what to see in it, and we also slowly began to see it—and nothing except it—indeed.

Hoping for a securer state, we built a fortress we believed to be firm as a rock around ourselves from mere consequences. We bedded ourselves methodically into mortar as far as we could; and on the fundament of our estate under our soles we scan the firmament to foresee whether or not we may once put even stars under the settling yoke of our intellect. When walking proudly and bravely, we think to navigate our existence on the field we have created without recognising that we have augmented it by a ballast in the meantime. For if sky and earth quake, we have to realise that we find ourselves in the old uncertainty. As lotus or corals live in water and others do live on them, we cuddle up together. And although flood floats and waves play with us with tide raising and sinking, in our disappointed sense—feeling ourselves at home in such a floating—we constitute, hand in hand, a standing mainland for ourselves.

Thus, our scholarship is great even if hyperbolic. It forecalculates how and in what way we should go on, and we may know whether we have gone on actually, because we may come on steadily indeed. For in that it has a message at all, it tells the truth. For we may actually delve into it deeper with the help of methodicality—with regard to all matters we may be at all immersed in. Our civilisation is pushed by our scholarship increasingly further; thus, we dig even deeper and deeper until, slowly, our sight will be lost. Sometimes we already forget where we have begun to dig at all. By now we mostly see—exclusively, even if ever from nearer—that which we may sense on the edge of our spade. And the more our eye becomes accustomed to it, the less sight remains to see anything else. Whilst we approach, we also drift apart inevitably.

Indeed, science is to be found wherein there is sacrifice, too. This is where it is important—unavoidably—to develop partialities in ourselves. This is where we make order by fabricating concepts for ourselves, and also by establishing necessary links as laws amongst them. And independent of how much uncertain it is—both from where it starts and where it concludes—we call such links established as knowledge by right, because we get more by it than otherwise. In this manner, we have already built an artificial world around ourselves.

Under such conditions, it is worthwhile to know what we are actually doing, so that after having made a sacrifice for it, we may also rebuild the fullness of our human beings. For we may get used to our new world to a great extent. And

we should realise after all that our science has never been and will never be anything complete or completed. Certainly, the outcome is not reality itself but *alter ego* humanly constructed and construed, which we have made primitive by virtualising as slices of what God created or what happened to us, i.e., as proofs and stems remaining in our sense. All this is as if we magically identified ourselves with something else, and for this, we build for our own use, from twigs and leaves, entities—animals or humans—living as a cosmos in themselves. Well, the actuality produced by our scholarship as a world of concepts is by no means more viable in itself than the noble action of our magical act. And still: if it is feasible to do *that* and *that* can be learnt and practiced, then we may precipitate effects through such substitutes too.

In sum, there is science. It also has to be as it proved to be useful for humanity, in the humans' earthly struggle.

2. “Law and Literature”

Law is scholarship on human ordering. It addresses the issue as to whom anything may be attributed and ascribed, and in what, and how, proper balance should be manifested, a balance that we would like to measure, with scales set up in our earthly existence. In the final account, our law is the constant refinement of the autocracy of human will through various deflectors. Whilst we spade even deeper in our scholarship on human ordering, we become in fact already increasingly involved in ourselves by our deflectors, driven by and getting entangled with other deflectors. After a while, sometimes we cannot any longer know for sure what is actually driven by what. And if, instead of an appeal to, or interest in, our choice, namely, of our human fallibility, we try to read the scale from the miracle of Creation, then the innocence of admiration, of the mysticism of reunion with the divine essence, of the maiden and still devoted astonishment will also sooner or later be replaced by a scale reading as transformed into its own and distinct profession, which, through its artificial ways, will achieve its methodicality born from that professionalisation so that, eventually, it cannot see in its self-mirror anything else than its own self, virtualised by its own means.

Law, then literature? Literature, then law? Even the expression makes them transcendent as there is neither law, nor literature inside. The profession of jurisprudence, always sinking into its own devices while becoming emotionless as to the grandiose donation capable of being astonished at the real world, looks in and through them—as the primitively taintless expression of anything human (compared to legal artificiality)—for the heady clarity of fullness and for the regenerating force of its conception, which withstands explanations to the very being.

Returning back to the original indication: “Law and literature”? Well, ‘law’ here is what it is not any longer and, in turn, ‘literature’—that is all. Like *The Jolly Joker* (as an extra trump card), ‘literature’ in such a connection is all that is still capable in our world of giving an account of the fullness of being lost repeatedly, so as to realise newly its inexhaustibility, and to persuade us as to the original fallibility of whatever explanation and final setting, with the limited devices at our disposal. Therefore, it can stand for anything else and it will depend on custom, fashion or just any occasional mainstream idea, whether we hold onto whatever word, human expression or catharsis that is recurrently sensed by humans in its naming. Since it could as well be fable or myth, a primitive popular event shooting out from atavistically ancient directness, just as well as the playing of a string quartet, thunderstorm or volcano breakout, or again, the playing of moths or animal rut. We call it ‘literature’ as we do also mostly rely on text, with an understanding of texts and contexts in it. We refer to it as if understanding a text differed from understanding a world. That is, we act as if law were simple text-reproducing concretisation, instead of the (unmatched but always accessible) wisdom of the realisation that we weigh much and many times whilst we equalise balance only rarely—at a time when we can hardly do anything else. For, we hardly abide by anything else in law than tradition, within the frameworks of which we wish exactly—and just through the law and its responsively responsible practice—to relax.

Hamlet? Michael Kohlhaas? Raskolnikov? Heroes of FRANZ KAFKA, ROBERT MUSIL, WILLIAM SHAKESPEARE, HEINRICH VON KLEIST and FYODOR DOSTOYEVSKY coming out from and then returning to fog? Instead of the self-reassuring conformism of the peacockery of hypocrisy, FRIEDRICH NIETZSCHE shouted to the world the majestic royal nudity of Humanism still based on the Enlightenment. In lack of any resignation resulting from unprocessed conscience, SÖREN KIERKEGAARD concluded, in turn, a self-loss of being thrown into existence. Now, where are we ourselves? And what may we do mainly? For want of anything better, meditate while in front of our wise books, reading *The Trial of the Genius* by BARNA HORVÁTH¹ in order to care, protect and defend ourselves, and even more so at a time when we have already begun to choke from our own playing of false self-reassurance, still rounded off to mere geometry or rhetoric in our retained honesty. It seems to be purposeless to have constructed, like the Chess Turk by WOLFGANG VON KEMPELEN,² a lawyer moved by piston-valves of the rationale of some selected schemes.³ This is so because all that notwithstanding, a human is hidden in the machinery, behind the

¹ Barna Horváth ‘Der Rechtsstreit des Genius: I. Sokrates & II. Johanna: a) Der Tatbestand b) Das Verfahren’ *Zeitschrift für öffentliches Recht* XXII (1942) 1, pp. 126–162 & 2–3, pp. 295–342 and 4–5, pp. 395–460.

² Cf. <http://www.kempelen.hu/index_en.html>, <http://en.wikipedia.org/wiki/The_Turk> and <http://www.museumofhoaxes.com/hoax/Hoaxipedia/Great_Chess_Automaton/>.

³ Cf., by the author, ‘Leibniz und die Frage der rechtlichen Systembildung’ in *Materialismus und Idealismus im Rechtsdenken* Geschichte und Gegenwart, hrsg. Karl A. Mollnau (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1987), pp. 114–127 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 31].

bewigged-cloaked external appearances. That is, what is hidden is not rationality disciplined in The Turk's torso but benevolence, mixed with fallibility, because there is a spell of drama in the air when the lawyer starts calculating or concluding a deal with an apparently cool head. The tempting remembrance of the Greek theatre⁴ is not by chance, therefore. For all those fighting are humans, although mere fate will decide after all. We rectify, and intervene to struggle with self-created rules, which could perhaps be cruder without us; we even try to hold down the hand of the fate, although no human effort is ever to succeed in full. We may have fought ourselves to get into the arena without, however, pushing out fate's hand. In turn, we are already so many and flail with so wide a range of weapons that sometimes we already trample each other; moreover, here and now we ourselves stumble upon our deflecting devices more and more.

What remains still? Nothing else but struggle and confidence. Can fight and trust be added to them? They are a strange combination at first glance, since the former was already practiced before the law, and the latter serves as a balm despite the law, too. And then, what might be the lesson to be drawn from all this? Maybe the first is the fact that no device can dispense of a manufacturer. Later on, it does not work instead of or without a user. Therefore, we have to resist the command of the self-laudating idol in front of us that, instead of the Good Lord, would make us adore this humanly created civilisation up to the point when, grovelling in front of it, we would also give up our civility and responsibility.

“Law and Literature” recalls that which is infinite in fallibility and which is not transparent in its simplicity, that is, the situation confronted that we may not avoid deciding about despite the fact that we may not get to a final understanding. This is so because we may tear much from the wires, albeit we cannot solve their totality. What is said here and now—for want of anything better—as “Law and Literature” is, therefore, only a life-substitute. Like an artificial ersatz, it helps us to see out from our everyday complexities, exemplifying why our personal existence is difficult to grasp, a condition that we cannot surpass, even if we may improve it to make it more noble with love offered to everyone. All this is like a monastic psalm: they do and we do what we all have to do, as this is the only thing that may convey meaning on our daily efforts, on human labour, without being able to replace it. This is one of the chances which we may securely draw on.

⁴ What will survive in medieval mystery and morality plays or school dramas unchangingly unifying theatric performance and justice publicly administered, with experiencing the transmission of community messages as a community function. Cf., e.g., John C. Gillespie ‘Theatrical Justice’ *Northern Ireland Legal Quarterly* 31 (1980) 1, pp. 67–72 as well as—equipped with sharpened problem-centredness—Harold Garfinkel ‘Conditions of Successful Degradation Ceremonies’ *American Journal of Sociology* LXI (1956) 5, pp. 420–424. For a summary, see Klaas Tindemans *Recht en tragedie De scène van de wet in de antieke polis* [diss.] (Leuven: Katholieke Universiteit Faculteit Rechtsgeleerdheid 1995/1996) viii + 428 pp.

3. Varieties of “Law and Literature”

“Law and Literature”? We may brood over the helplessly expansive imperialism of the caducity of great nations, the undemanding servility of the self-emptying confidence of past conquerors, when their *gloire* has already dissipated.

Law and Literature differs from its antecedents. In the thoroughly based Anglo–American classical studies of more than a century ago, the literary *analogon* (either in personal paths of life or in problematic) still served as the medium of professional leisurely adventure;⁵ and SHAKESPEARE’s oeuvre was used (in general⁶ or as concentrated on his individual pieces, figures, *topoi*,⁷ or

⁵ Its early treatments—with the exception to, e.g., *The Lawyer In History, Literature, and Humour*, ed. William Andrews (London: W. Andrews 1896) 276 pp.—were hardly more than collections of interesting features of mere biographical data—e.g., Gilbert Ray Hawes ‘Literature and the Law’ *The Green Bag* An Entertaining Magazine for Lawyers, XI (1899) 5, pp. 234–237 and George H. Westley ‘From Law to Literature’ *The Green Bag* XII (1900) 9, pp. 446–449—or dythirambic of the literary value of old lawyerly documents—William S. Holdsworth ‘Literature in Law Books’ *Washington University Law Quarterly* XXIV (February, 1939) 2, pp. 153–172—or a series of free associations on the ungraspability of anything law—e.g., Benjamin N[athan] Cardozo ‘Law and Literature’ [*Yale Review* (July 1925)] *Columbia Law Review* 39 (1939) 1, pp. 119–137—, and it is only at a later time that analyses with a philological care will crop up—e.g., from two periods of time, Edmond N. Cahn ‘Goethe’s View of Law – with a Gloss out of Plato’ *Columbia Law Review* 49 (1949) 7, pp. 904–920 and Daniel Boland ‘Images of Law in Classical Russian Literature’ *Irish Student Law Review* 8 (2000), pp. 53–65—and mostly for a propedeutic purpose.

⁶ Cf., e.g., Franklin Fiske Heard *Shakespeare as a Lawyer* (Boston: Little, Brown, and Co. 1883) 119 pp.; Cushman K. Davis *The Law in Shakespeare* 2nd ed. (St. Paul: West Pub. Co. 1884) 303 pp.; Edw[ard] J[oseph] White *Commentaries on the Law in Shakespeare* With Explanations of the Legal Terms Used in the Plays, Poems and Sonnets, and a Consideration of the Criminal Types Presented, Also a Full Discussion of the Bacon–Shakespeare Controversy, 2nd ed. (St. Louis, Mo.: The F. H. Thomas Law Book Co. 1913) xlviii + 524 pp.; Sir George Greenwood *Shakespeare’s Law* (London: C. Palmer [1920]) 48 pp.; Sir Dunbar Plunket Barton *Links between Shakespeare and the Law* forew. James Montgomery Beck (London: Faber & Gwyer Ltd. [1929]) xxxix + 167 pp.; George W. Keeton *Shakespeare and his Legal Problems* forew. Lord Darling, P. C. (London: Black 1930) x + 239 pp.; George W. Keeton *Shakespeare’s Legal and Political Background* (New York: Barnes & Noble [1968]) viii + 417 pp.; O[wenn] Hood Phillips *Shakespeare and the Lawyers* (London: Methuen 1972) ix + 214 pp.; F. V. MacKinnon *The Timeless Shakespeare* The Natural Law in Shakespeare ([Gloucester, Ont.: Times of Gloucester Press 1985]) xiv + 161 pp.; Robin Headlam Wells *Shakespeare, Politics and the State* (London & Basingstoke: Macmillan Education 1986) ix + 174 pp. [Context and Commentary]; Nancy L. Cook ‘Shakespeare Comes to the Law School Classroom’ *Denver University Law Review* 68 (1988) 3, pp. 387–411; Daniel J. Kornstein *Kill all the Lawyers? Shakespeare’s Legal Appeal* (Princeton, N.J.: Princeton University Press 1994) xvii + 274 pp.; by Ian Ward, *A Kingdom for a Stage, Princes to Act* Shakespeare and the Art of Government (Nottingham: University of Nottingham Department of Law 1997) 25 pp. [Research Papers in Law] and *Shakespeare and the Legal Imagination* (London: Butterworths 1999) ix + 241 pp. [Law in Context]; B. J. Sokol & Mary Sokol *Shakespeare’s Legal Language* (London & New Brunswick, NJ: Athlone Press 2000) 497 pp. [Shakespeare Dictionary Series].

⁷ Cf., e.g., R[ocellus] S[heridan] Guernsey *Ecclesiastical Law in Hamlet* The Burial of Ophelia (New York: Shakespeare Society of New York 1885) 50 pp. [Papers {of the Shakespeare Society of New York} 1]; Paul S. Clarkson & Clyde T. Warren *The Law of Property in Shakespeare and the Elizabethan Drama* (Baltimore: The Johns Hopkins Press 1942) xxvii + 346 pp.; Darryl J. Gless *Measure for Measure* The Law, and the Convent (Princeton, N.J.: Princeton University Press 1979) xviii + 283 pp.; Arthur Melville Clark *Murder under Trust* Or the Topical Macbeth and Other Jacobean Matters (Edinburgh: Scottish Academic Press 1981) xii + 195 pp.; Jack Benoit Gohn ‘Richard II: Shakespeare’s Legal Brief on the Royal Prerogative and the Succession to the Throne’ *Georgetown Law Journal* 70 (1982) 3, pp. 943–973; Donna B. Hamilton ‘The State of Law in Richard II’ *Shakespeare Quarterly* 34 (1983) 1, pp. 5–17; *Shakespeare and Hungary* [Special theme section:] The Law and Shakespeare, ed. Holgar Klein & Péter Dávidházi, co-ed. B. J. Sokol (Lewiston, NY: Edwin Mellen Press 1996) 452 pp.; William M. Hawley *Shakespearean Tragedy and the Common Law* The Art of Punishment (New York: P. Lang 1998) 208 pp. [Studies in Shakespeare 7]; Paul W. Kahn *Law and Love* The Trials of King Lear (New Haven: Yale University Press 2000) xx + 203 pp.; B. J. Sokol & Mary Sokol *Shakespeare, Law, and Marriage*

as connected with his once lawyerly professional practice⁸) as a theological, ethical or political warehouse of patterns to forge an understanding of the nature and infinity of law as one of the deepest human challenges; jurist authors in that period turned with interest to other literary manifestations too,⁹ just as they constructed examples in the fine arts¹⁰ or architecture¹¹. By contrast, as Law and Literature expressly becomes a movement in the United States of America,¹²

(Cambridge, UK & New York: Cambridge University Press 2003) x + 262 pp.; Mark A. McDonald *Shakespeare's King Lear with The Tempest The Discovery of Nature and the Recovery of Classical Natural Right* (Lanham, Md. & Oxford: The University Press of America 2004) ix + 317 pp.

⁸ Cf., e.g., Frederick C. Hicks 'Was Shakespeare a Lawyer? A Review of the Literature in Question' *Case & Comment* [Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co.] 22 (1916) pp. 1002–1011; Ernest Law *Shakespeare's »Tempest« as Originally Produced at Court* (Chatto & Windus [1920] 35 pp. [Shakespeare Association Papers 5]; W. Nicholas Knight *Shakespeare's Hidden Life Shakespeare at the Law: 1585–1595* (New York: Mason & Lipscomb [1973]) ix + 325 pp.; Daniel J. Kornstein *Kill all the Lawyers? Shakespeare's Legal Appeal* (Lincoln & London: University of Nebraska Press 2005) xvii + 274 pp.

⁹ E.g., D. A. Hester 'Law and Piety in the »Antigone«: A Reply to J. Dalfen, »Gesetz ist nicht Gesetz...«' *Wiener Studien* XIV (1980), pp. 5–11; Joseph Allen Hornsby *Chaucer and the Law* (London & Norman, Oklahoma: Pilgrim 1988) ix + 180 pp.; Rosemary Cambridge 'Aequitas and Iustitia in Mediaeval German Psalters' in *Mediaeval German Studies Presented to Frederick Norman* (London: University of London Institute of German Studies 1965), pp. 31–38 or Lida Kirchberger *Franz Kafka's Use of Law in Fiction A New Interpretation of In der Strafkolonie, Der Prozess, and Das Schloss* (New York: P. Lang 1986) 212 pp. [New York University Ottendorfer Series, neue Folge 22]; Shamsul Islawm *Kipling's »Law« A Study of his Philosophy of Life* (London: Macmillan 1975) xiii + 174 pp.; or Enid G. Hildebrand 'Jane Austen and the Law' *Persuasions* [Journal of the Jane Austen Society of North America] 4 (1982), pp. 34–41 and Günther H. Treitel 'Jane Austen and the Law' *Law Quarterly Review* 100 (1984), pp. 549–586; or E. Simon 'Palais de Justice and Poetic Justice in Albert Camus' *The Stranger*' *Cardozo Studies in Law and Literature* 3 (1990) 1, pp. 111–125.

¹⁰ Pl. Edgar Wind 'Platonic Justice, Designed by Raphael' *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes* 1 (1937–1938), pp. 69–70; Frederich Cummings 'Poussin, Haydon, and The Judgement of Solomon' *The Burlington Magazine* 104 (1962), pp. 146–152.; Thomas Puttfarken 'Golden Age and Justice in Sixteenth-Century Florentine Political Thought and Imagery: Observations on Three Pictures by Jacopo Zucchi' *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes* 43 (1980), pp. 130–149; Jonathan B. Riess *Political Ideals in Medieval Italian Art The Frescoes in the Palazzo dei Priori [Perugia (1297)]* (Ann Arbor: University of Michigan Press 1981) xii + 187 pp. [Studies in the Finerts: Iconography 1]; *Law and the Arts* ed. Susan Tiefenbrun (Westport, Conn. & London: Greenwood Press 1998) xii + 256 pp.

¹¹ Interestingly enough, English–American pragmatism produced a lot on this field like, e.g., Katherine Fischer Taylor *In the Theater of Criminal Justice The Palais de justice in Second Empire Paris* (Princeton, N.J.: Princeton University Press 1993) xxii + 161 pp. [Princeton Series in Nineteenth-century Art, Culture, and Society]; Clare Graham *Ordering Law The Architectural and Social History of the English Law Court to 1914* (Burlington, VT: Ashgate 2003) xvii + 499 pp.; Martha J. McNamara *From Tavern to Courthouse Architecture & Ritual in American Law: 1658–1860* (Baltimore & London: Johns Hopkins University Press 2004) xv + 162 pp. [Creating the North American Landscape].

¹² Just to mention few inspiring representatives, cf., e.g., Stanley Fish 'Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism' [*Critical Inquiry* 9 (1982) Fall, pp. 201 et seq.] in his *Doing What Comes Naturally Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies* (Oxford: Clarendon Press 1989), pp. 87–103; Sandord Levinson 'Law as Literature' *Texas Law Review* 60 (1982) 3, pp. 373–403; James Boyd White 'Reading Law and Reading Literature' *Texas Law Review* 60 (1982) 3, pp. 415–445; Richard H. Weisberg *The Failure of the Word The Protagonist as Lawyer in Modern Fiction* (New Haven & London: Yale University Press 1984, ²1995) xvi + 218 pp.; by James Boyd White, *When Words Lose their Meaning Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community* (Chicago & London: The University of Chicago Press 1984) xv + 377 pp. & *Heracles' Bow Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law* (Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press 1985) xviii + 251 pp. [Rhetoric of the Human Sciences]; Robin West 'Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Thought' *New York University Law Review* 60 (1985) 2, pp. 145–211; Richard Posner *Law and Literature A Misunderstood Relation* (Cambridge: Harvard University Press 1988) rev. and enl. ed. (Cambridge, Mass. & London: Harvard University Press 1998) ix + 422 pp. [Law in Literature]; *Interpreting Law and Literature A Hermeneutic Reader*, ed. Sanford Levinson & Steven Mailloux (Evanston, Illionis: Northwestern University Press 1988) xvi + 502 pp.; R[ichard] Weisberg 'The Law–Literature Enterprise' *Yale Journal of Law & the Humanities* 1 (1988) 1, pp. 1–

it is not a product of philosophical self-reflection pressed any longer without interests but is a device for avoiding scientific methodicalness in tribal discordance resulting from brutalised inside fights, when demands are launched and historical entitlements are declared. I am the one who once took part in the parade of the American world when saloon-TROTSKYists, hidden in the mantle of the mainstream Critical Legal Studies, with unbarbered heads and in unwashed engine uniforms, flung in the face of wondering European legal sociologists: “Then damn the theory!”—although those latter asked only for the basis of this new-world toy, which played many times with us as a subversion, at an international scientific conference summoned at Oñati in the Basque Country—and saw his friends, theorists of Harvard with international reputations who could whisper about the line that cannot be easily found between respectability and political correctness. So too I was the one who took part in the Anglo–American Critical Legal Studies meeting in the crumbling New College building in Oxford, convened for a fashionable meditation limited to criticism, when on the cocktail-grass of the break the distinguished guest, invited from Hungary, having noticed the always closed gate of the ancient chapel opening for a few minutes for ritual reasons, called out ardently, and the domestic participants, recruited from suburbs, as new staff without the antique titles of their Bodleian Library has always used, reproved immediately the intruder: “Up? To church? Why? We never go there!”. Well, accordingly my ruminations formed from such experiences and my Australian and American impressions of three decades ago, the revolutionism of the generation of 1968 culminated first in so-called Critical Legal Studies. Then, following the split into different isms, it disintegrated into so-called re-segregation deconstructionisms called either feminist or otherwise (sometimes ethnic), demanding historical revision and justice to be done by a re-division of the chance-giving cards. For instance, in the sanctum of Yale feminist jurisprudence presented itself in interjections, the sentimentalism of injuries, which the champions of intellectual methodicalness, self-styled masters of reason, listened to with cold faces. When they asked for its theory of knowledge and methodology, the answer was a more impetuous cry of pain, since—I realised—all this was just showing the scandal of domination until now (with catatonic anger flung always in face of the “male chauvinism of white domination”), namely, that today’s female revolutionists did not even have vocabulary with which they could express themselves. “From what might we gather”—they said, mostly with contemptuous rejection—“even if the Bible also speaks by you and for you?” Well, after such representatives

67; Robin West ‘Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement’ *Yale Journal of Law & the Humanities* 1 (1988) 1, pp. 129–156; James Boyd White ‘What Can a Lawyer Learn from Literature?’ {reviewing Posner’s above book} *Harvard Law Review* 102 (1989) 8, pp. 2014–2047; Richard Weisberg *Poethics and Other Strategies of Law and Literature* (New York: Columbia University Press 1992) xvi + 312 pp.; James Boyd White *Acts of Hope Creating Authority in Literature, Law, and Politics* (Chicago & London: University of Chicago Press 1994) xv + 322 pp.; Ian Ward *Law and Literature Possibilities and Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press 1995) xi + 264 pp.

had experimented, with a foundation based on narrative jurisprudence, how to ontologise law through the style analysis of the language of legal processes, that is, how to reveal from behind its striking neutrality the relations of domination as a basic structure (which they felt intolerable), such legal theories began slowly wandering to the domain of literature (of course, not to the European or American versions, which they hated, but to their *black, latino* or *hispanic* variations)—in the United States of America, at the end of the millennium, following the barbarian coming into power of the generation of students who rioted in 1968—since there was neither law nor theoretical demand in their production but sheer emotional self-conditioning and claims (that could otherwise be received with full respect).¹³ Under such conditions, not even the literary moment was too empathetic with them in the sense of European refinement, as the whole white male kit—from HOMEROS to EUGEN IONESCU—could have been thrown away with pleasure in exchange for a good Puerto Rican woman slave story or for any pretext of female humiliation.

Law and Peace. Law and Modernisation. And Development, and Language, and Economy, and Literature—and all along the prayer-mill, in order to speak, having somewhat transcended MARXism, *à propos* of law in terms of political action and of the claim of a new class heralding new conquests, instead of law in a genuine sense or the morality and human values underlying it. Or, literature is just a pretence here¹⁴—with anonymous stories, instead of the civilisational meditations and debates of thousand years, as portrayed by SOPHOCLES, JEAN RACINE, WILLIAM SHAKESPEARE, JOHANN WOLFGANG GOETHE, or just ALBERT CAMUS and FRIEDRICH DÜRRENMATT—because those rebels’ demands, as sensed momentarily, can now be declared.

The French version of Law and Literature¹⁵ is, as referred to earlier, dynamically forming but its footing is lost and the road missed, as for the time being it is hardly more than some panting feeding generated by the feeling of being overdue.¹⁶ Of course, I believe that it may finish by borrowing the

¹³ As formulated by Tamás Nagy—*Narratív tematika a kortárs amerikai jogelméletben* [Narrative topics in contemporary American legal theorising] (Szeged 2003) 29 pp. [Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica LXIII/15], p. 22—: “Writings by representatives of feminist jurisprudence and race-consciousness [...] begin look like literary texts proper.” Or, it may be claimed that „KAFKA’s *The Trial* is as good a jurisprudence as any other legal theory”. Igor Gräzin ‘On Myth, Considered as a Method for Legal Thought’ *Law and Critique* 15 (2004) 2, pp. 159–181, abstract.

¹⁴ When it serves mere rhetorical purposes by signalling the legal absurdity of police actions exemplified by, e.g., Michelle R. Ghetti ‘Seizure through the Looking Glass: Constitutional Analysis in Alice’s Wonderland’ *Southern University Law Review* 22 (1994–1995) 2, pp. 231–254.

¹⁵ E.g., Eugène Henriot *Moeurs juridiques et judiciaires de l’ancienne Rome* d’après les poètes latins, I–III (Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, Fils et Cie. 1865) {reprint: (Aalen: Scientia 1973) & (Pamploma: Analecta, D.L. 2007) [Colección de Derecho: Derecho romano]}.

¹⁶ Cf., e.g., Stamatiou Tzitzis ‘Scolies sur les *nomina* d’Antigone représentés comme droit naturel’ *Archives de Philosophie du Droit* XXXIII (Paris: Sirey 1988), pp. 243–258; Christian Biet ‘La justice dans les *Fables*: La Fontaine et »le droit des gens«’ *Le Fablier* [Revue des Amis de Jean de la Fontaine] (1992), No. 4, pp. 17–24; *Le droit et sa perception dans la littérature et les mentalités médiévales* Actes du Colloque du Centre d’Études Médiévales de l’Université de Picardie, Amiens, 17–19 mars 1989, publ. Danielle Buschinger (Göppingen: Kümmerle 1993) 237 pp. [Göppinger Arbeiten zur Germanistik 551]; Philippe Malaurie *Droit et littérature* Une

American naming patterns without following the latter's fashionable zigzags, and will strengthen as an auxiliary branch of studying law, and standing for interdisciplinarity itself,¹⁷ as mixed with specific literary and artistic analysis.

4. The German Study of Artistic Representations

It is perhaps typical that the Germans—who, due to their past romanticism, founded on classical monographies (and in scholarly grounded manners), exemplify analyses that might result from the fullness of human beings' fallible swirl over the law—do not relegate to any wonder-expectation anything like *Recht und Literatur* or *Recht und Kunst*. Instead, they do their job. With scholarly thoroughness founded a century ago, they use the literary legacy to a spectacular depth. And through a series of historical overviews and panoramic processing¹⁸ of oeuvres rising like symbols—first of all by SHAKESPEARE,

anthologie (Paris: Cujas 1997) 342 pp.; *Littératures classiques* [Toulouse] (automne 2000), No. 40; *Droit et littérature dans le contexte suédois* dir. Philippe Bouquet & Pascale Voilley (Paris: Flies 2000) 190 pp.; Thierry Pech *Conter le crime Droit et littérature sous la Contre-Réforme: les histoires tragiques (1559–1644)* (Paris: H. Champion 2000) 480 pp. [Lumière classique 24]; Anne Rubinlicht-Proux *Le droit saisi par la littérature* [thèse de doctorat] (Villeneuve d'Ascq: Presses universitaires du Septentrion [2001]) v + 323 pp. [École des hautes études en sciences sociales, 1997]; 'Droit et littérature' [dir. Christian Biet] *Europe* 80 (avril 2002), no. 876: droit & littérature, pp. 3–199; *Lettres et lois Le droit au miroir de la littérature*, dir. François Ost, Laurent Van Eynde, Philippe Gérard & Michel van de Kerchove (Bruxelles: Facultés universitaires Saint-Louis 2001) 402 pp. [Publications des Facultés universitaires Saint-Louis 89]. As revealed by François Ost *Raconter la loi Aux sources de l'imaginaire juridique* (Paris: Odile Jacob 2004) 443 pp. and *Droit et littérature Dossier*, dir. Laurence Brogniez (Bruxelles: Le Cri 2007) 173 pp. [*Textyles Revue des Lettres belges de langue française*, No. 31], it is the late translation of Posner's provocative book [in note 12], unnoticed for a decade—*Droit et littérature* (Paris: Presses Universitaires de France 1996) xii + 464 pp. [Droit, Éthique et Société]—that would give a new impetus to an enervate culture reactivated now in France.

¹⁷ For instance, the course by Marie-Anne Frison and Alain-Gérard Slama—http://66.249.93.104/search?q=cache:odh5vYr7lQQJ:www.sciences-po.fr/formation/cycle1/annee2/ouverture_2006/mafr_slama.pdf+%22droit+et+litt%C3%A9rature%22+frison-roche&hl=hu&gl=hu&ct=clnk&cd=1—stops at the wisdom—concluded from the legende of Horus, *Le Roman de Renart* [around 1175, attributed to PIERRE DE SAINT-CLOUD], SHAKESPEARE's *The Merchant of Venice*, RACINE's *Antigoné* and *Bérénice*, BALZAC's *César Birotteau*, DOSTOEVSKIY's *The Brothers Karamazov*, ANATOLE FRANCE's *The Crime of Sylvester Bonnard*, and finally, KAFKA's *The Trial*—in accordance to which in contrast to English–American literature, interested in procedural subtleties solely, the French literature focuses on cases when governmental measures can overweight law.

¹⁸ Cf., e.g., Adolf Keysser *Recht und Juristen im Spiegel der Satire I–II* (Bad Rothenfelde: Holzwarth 1919) [Kulturbilder aus dem Rechtsleben 1–2]; Kurt Rathe 'Der Richter auf dem Fabeltier' in *Festschrift für Julius Schlosser zum 60. Geburtstag*, hrsg. Arpad Weixlgärtner & Leo Planiscig (Zürich, Leipzig & Wien: Amalthea-Verlag 1927), pp. 187–205; by Hans Fehr, *Das Recht in der Dichtung* [Kunst und Recht, II] (Bern: Francke 1931) 580 pp., *Die Dichtung im Recht* [Kunst und Recht, III] (Bern: Francke 1936) 327 pp. and *Die Tragik im Recht* (Zürich: Schulthess 1945) 113 pp.; Hans Frank [Reichsminister] *Recht und Kunst* (Leipzig: Der Oberbürgermeister 1939) 38 pp.; Hans Erich Nossack *Das Verhältnis der Literatur zu Recht und Gerechtigkeit* (Wiesbaden: Steiner 1968) 16 pp. [Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz: Literatur 2]; Max Arnold Nentwig *Richter in Karikatur und Anekdote* (Köln: Schmidt 1981) 100 pp.; Thomas Würtenberger 'Satire und Karikatur in der Rechtsprechung' *Neue Juristische Wochenschrift* (1983), pp. 1144–1151; Albert von Schirnding *Recht und Richter im Spiegel der Literatur* (Stuttgart, etc.: Boorberg 1990) 28 pp.; by Arthur Kaufmann, 'Recht und Gnade in der Literatur' *Neue Juristische Wochenschrift* (1984), pp. 1062–1069 and *Recht und Gnade in der Literatur* (Stuttgart: Boorberg 1991) 36 pp.; *Literatur und Recht* Literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart (Kolloquium der Akademie der Wissenschaften in Göttingen im Februar 1995) hrsg. Ulrich Molk (Göttingen: Sallstein 1996) 416 pp.; Hermann Weber *Annäherungen an das Thema »Recht*

KLEIST and KAFKA¹⁹—as well as monuments of world literature,²⁰ they look for the literary precipitation of the law's drama with the involved (and sometimes insoluble) dilemma that our fallible human history is to face. They reconstruct the law's world picture using other arts like fine arts²¹ and architecture,²² giving

und Literatur« (Baden-Baden: Nomos 2002) viii + 190 pp. [Juristische Zeitgeschichte 6: Recht in der Kunst 9]; *Prozesse und Rechtsstreitigkeiten* um Recht, Literatur und Kunst, hrsg. Hermann Weber (Baden-Baden: Nomos 2002) vii + 98 pp. [Juristische Zeitgeschichte 6: Recht in der Kunst 11]; *Dichter als Juristen* hrsg. Hermann Weber (Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2004) 157 pp. [Juristische Zeitgeschichte 6: Recht in der Kunst 18]; Hermann Weber *Recht und Juristen im Bild der Literatur* (Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2005) viii + 230 pp. [Juristische Zeitgeschichte 6: Recht in der Kunst 19]; Susanne Kaul *Fiktionen der Gerechtigkeit* Literatur, Film, Philosophie, Recht (Baden-Baden: Nomos 2005) 196 pp. [Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat 35].

¹⁹ Cf., e.g., with respect to WILLIAM SHAKESPEARE, Josef Kohler *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz* (Würzburg: Stalle 1883–1884) v + 300 pp. & (Berlin: Rotschild 1919) xi + 366 pp., Georg Illies *Das Verhältnis von Davenants »The Law against Lovers« zu Shakespears »Measure for Measure« und »Much Ado about Nothing«* (Halle a. S.: C. A. Kaemmerer & Co. 1900) 90 pp. [Inaug.-diss.] and von Hans-Wilhelm Schwarze *Justice, Law and Revenge »The Individual and Natural Order« in Shakespeares Dramen* (Bonn: Bouvier 1971) xi + 188 pp. [Studien zur englischen Literatur 6]; in respect to HEINRICH VON KLEIST, Heinrich Christian Caro *Heinrich von Kleist und das Recht Zum 100 jährige Todestage Kleist's* (Berlin: Puttkammer & Mührbrecht 1911) 51 pp., Josef Körner *Recht und Pflicht Eine Studie über Kleists »Michael Kohlhaas« und »Prinz Friedrich von Homburg«* (Leipzig & Berlin: B. G. Teubner 1926) 44 pp. [Zeitschrift für Deutschkunde: Ergänzungsheft 19], Adolf Fink 'Michael Kohlhaas – ein noch anhängiger Prozeß: Geschichte und Kritik der bisher ergangenen Urteile' in *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte* Festschrift für Adalber Erler zum 70. Geburtstag, hrsg. Hans-Jürgen Becker & al. (Aalen: Scientia 1971), pp. 37–108, Horst Sendler *Über Michael Kohlhaas – damals und heute* (Berlin: de Gruyter 1985) 45 pp. [Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 92], *Kleist's Kohlhaas Ein deutscher Traum vom Recht auf Mordbrennerei*, hrsg. Friedmar Apel (Berlin: K. Wagenbach 1987) 154 pp. and *Recht und Gerechtigkeit bei Heinrich von Kleist* hrsg. Peter Ensberg (Stuttgart: Akademie-Verlag 2002) 204 pp. [Frankfurter Kleist-Kolloquim]; and eventually, with respect to FRANZ KAFKA, Claus Hebell *Rechtstheoretische und geistesgeschichtliche Voraussetzungen für das Werk Franz Kafkas* Analysiert an seinem Roman »Der Prozess« (Frankfurt am Main: Peter Lang 1993) ix + 229 pp. [Historisch-kritische Arbeiten zur deutschen Literatur 11] and Janko Ferk *Recht ist ein »Prozess« Über Kafkas Rechtsphilosophie* (Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1999) x + 116 pp.

²⁰ Cf., e.g., in chronological order of subjects, Herman Funke *Die sogenannte tragische Schuld* Studie zur Rechtsidee in der griechischen Tragödie [Inaug.-Diss.] (Köln: Photostelle der Universität Köln 1963); Dieter Kaufmann-Bühler *Begriff und Funktion der Dike* in den Tragödien des Aischylos (Heidelberg 1954) 117 pp. [Univ. Diss.]; by Michael Gagarin 'Dike in the »Works and Days«' *Classical Philosophy* 68 (1973), pp. 81–94 and 'Dike in Archaic Greek Thought' *Classical Philosophy* 69 (1974), pp. 186–197; Herbert Kolb 'Himmlisches und irdisches Gericht in karolingischer Theologie und althochdeutscher Dichtung' *Frühmittelalterliche Studien* 5 (1971), pp. 284–303; Erich Klibansky *Gerichtsszene und Prozeßform* in erzählenden deutschen Dichtungen des 12.–14. Jahrhunderts (Berlin: Ebering 1925) 63 pp. [Germanische Studien 40]; Hermann Conrad 'Recht und Gerechtigkeit im Weltbild Dante Alighieris' in *Speculum Historiale* Geschichte im Spiegel von Geschichtsschreibung und Geschichtsdeutung: Johannes Spötl aus Anlass seines 60. Geburtstages, hrsg. Clemens Bauer et al. (Freiburg i. Br.: Alber 1965), pp. 59–66; Hans Fehr *Das Recht in der Sagen der Schweiz* (Frauenfeld: Huber 1955) 149 pp.; Gerhard Stuby *Recht und Solidarität im Denken von Albert Camus* (Frankfurt am Main: Klostermann 1965) 210 pp. [Philosophische Abhandlungen 26].

²¹ For a general overview, see, e.g., Peter A. Jessen *Die Darstellung des Weltgerichts bis auf Michelangelo* (Berlin: Weidmann 1883) 62 pp.; Georg Voss *Das Jüngste Gericht* in der bildenden Kunst des frühen Mittelalters: Eine kunstgeschichtliche Untersuchung (Leipzig: E. A. Seeman 1884) 90 pp.; by Ernst von Moeller, 'Die Augenbinden der Justitia' *Zeitschrift für christliche Kunst* 18 (1905), pp. 107–122 & 141–152, 'Die Waage der Gerechtigkeit' *Zeitschrift für christliche Kunst* 20 (1907), pp. 269 et seq. & 291 et seq. as well as pp. 346 et seq., 'Die Zahlensymbolik in ihren Beziehungen zur Gerechtigkeit' *Zeitschrift für christliche Kunst* 21 (1908), pp. 137–148 and 'Das Auge der Gerechtigkeit' *Das Recht* 21 (1908), pp. 305–310; Hans Fehr *Das Recht im Bilde* [Kunst und Recht, I] (Erlenbach-Zürich & München & Leipzig: Eugen Rentsch 1923) 171 + 194 pp.; Georg Frommhold *Die Idee der Gerechtigkeit in der bildenden Kunst* Eine ikonologische Studie (Greifswald: Bamberg 1925) 75 pp.; Friedrich Holtze 'Die blinde Themis' *Deutsche Juristen-Zeitung* [Sonderausgabe (1925)] 26 pp.; Ursula Lederle *Gerechtigkeitsdarstellungen* in deutschen und niederländischen Rathäusern [Heidelberger phil. Diss.] (Philippsburg: Dt. Rechtsverl. 1937) 106 pp.; Ernst König 'Die sog. »Gerechtigkeitsbilder« der

an opportunity to dissertations' monographic treatment.²³ And all this is done so that both the genuine uncharted mystery of our human world, which composes the very substrate (background and medium, conditions and deep reasons) of legal problematisation in an almost limitless variegation, and our constant search for value-mediation, also weighing and balancing in cases of the apparently flat denial of values, can be shown by live examples.

altniederländischen Malerei' in *Das Recht in der Kunst* (Berlin: Deutscher Rechtsverlag 1938), pp. 198–208; Karl Simon *Abendländische Gerechtigkeitsbilder* (Frankfurt: Kramer 1948) 108 pp.; Paul Schoenen 'Die Kunst in Dienste des Rechts' in *Recht und Rechtspflege in den Rheinlanden (1819–1969)* Festschrift für 150jährigen Bestehen der Oberlandsgerichts, hrsg. J. Wolffram & A. Kelin (Köln: Wienand 1969), pp. 439–488 & 488–512; Rainer Kahsnitz 'Gerechtigkeitsbilder' in *Lexikon der christlichen Ikonographie 2* (1970), pp. 134–140; Franz Joseph Dölger *Die Sonne der Gerechtigkeit und der Schwarze* Eine religionsgeschichtliche Studie zum Taufgelöbnis, 2. Aufl. (Münster: Aschendorff 1971) x + 172 pp. [Liturgiewissenschaftliche Quellen und Forschungen 14] [repr. 1914 {Liturgiegeschichtliche Forschungen 2}]; Otto Rudolf Kissel *Die Justitia* Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst (München: Beck 1984) 143 pp.; Kunibert Bering *Kunst und Staatsmetaphysik des Hochmittelalters in Italien* Zentren der Bau- und Bildpropaganda in der Zeit Friedrichs II. (Essen: Die Blaue Eule 1986) 222 pp. [Kunst: Geschichte und Theorie 5]; Hans Latz & Wolfgang Pleister *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst* (Köln: Du Mont 1988) 287 pp.; Wolfgang Sellert *Recht und Gerechtigkeit in der Kunst* (Göttingen: Sallstein 1993) 135 pp.; Marc Bähli *Das Recht am eigenen Bild* (Basel, Genf & München: Helbing und Lichtenhahn 2002) xxxiii + 182 pp. [Basler Studien zur Rechtswissenschaft, A: Privatrecht 60].

²² E.g., exclusively by Karl Frölich, *Alte Dorfplätze und andere Stätten bäuerlicher Rechtspflege* (Tübingen: Osiander 1938) xvi + 17 pp. [Arbeiten zur rechtlichen Volkskunde 2], *Mittelalterliche Bauwerke als Rechtsdenkmäler* (Tübingen: Osiander 1939) 46 pp. [Arbeiten zur rechtlichen Volkskunde 3], *Stätten mittelalterlicher Rechtspflege im niederdeutschen Bereich* (Gießen: Schmitz 1946) 52 pp. [Arbeiten zur rechtlichen Volkskunde 4], *Rechtsdenkmäler des deutschen Dorfs* (Gießen: Schmitz 1947) viii + 46 pp. [Gießener Beiträge zur deutschen Philologie 89] and *Denkmäler mittelalterlicher Strafrechtspflege in Ost- und Mitteldeutschland* (Giessen: Schmitz 1946) 27 pp. [Arbeiten zur rechtlichen Volkskunde 5].

²³ As partial monographising, see, e.g.—treating the oeuvre of ALBRECHT DÜRER—Thomas Würtenberger 'Recht und Gerechtigkeit in der Kunst Albrecht Dürers' in *Kunst und Recht* Festgabe für Hans Fehr, I (Karlsruhe: Müller 1948), pp. 221–235 [Arbeiten zur Rechtssoziologie und Rechtsgeschichte 1], Werner Schultheiss 'Albrecht Dürers Beziehungen zum Recht' in *Albrecht Dürers Umwelt* Festschrift zum 500. Geburtstag Albrecht Dürers am 21. Mai 1971 (Nürnberg: Verein für Geschichte der Stadt Nürnberg 1971), pp. 220 et seq. [Nürnberger Forschungen 15], Hermann Eichler *Recht und Reich bei Dürer* (Innsbruck: Univ.-Verlag Wagner 1976) 31 pp. [Forschungen zur Rechts- und Kulturgeschichte 8]; in respect of further giants, Erdmund Hegel 'Rembrandt und das Recht' in *Das Recht in der Kunst* (Berlin: Deutscher Rechtsverlag 1938), pp. 170–181 and Mia Jerz & Honoré Daumier *Der Mensch und die Justiz* (Boppard: Boldt 1966) 142 pp.; as to other manifestations, Georg Troescher 'Weltgerichtsbilder in Rathäusern und an Gerichtsstätten' in *Wallraf-Richartz-Jahrbuch XI* (Frankfurt 1939), pp. 139 et seq., by Guido Kisch, 'Gerechtigkeitsbilder auf Basler Renaissance-Medaillen' *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 72 (1953), pp. 341–371 and *Recht und Gerechtigkeit in der Medaillenkunst* (Heidelberg: Winter 1955) xxiii + 170 pp. [Abhandlung der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, I]; Antonius David Gathen *Rolande als Rechtssymbole* Der archäologische Bestand und seine rechtshistorische Stellung (Berlin: de Gruyter 1960) xxiv + 121 pp. [Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen 14]; Erich Engelhard 'Die Gerechtigkeit auf Ofenplatten' *Landeskunde Vierteljahresblätter* [Trier] 13 (1967), pp. 7–10; Ulf-Dietrich von Hielmcron *Die Darstellungen der Justitia im Landesteil Schleswig* [Diss.] (Kiel 1974) 181 pp.; by Lambert E. van Holk, 'Justitia: Bild und Sinnbild im 17. Jahrhundert in den Niederlanden' in *Forschungen zur Rechtsarchäologie und rechtlichen Volkskunde* hrsg. Louis Carlen, 3 (Zürich: Schulthess 1981), pp. 155–199 and 'Eine mittelalterliche Rechtslegende und ihre Darstellung in der Kunst des 17. Jahrhunderts' in *Forschungen zur Rechtsarchäologie und rechtlichen Volkskunde* 5 (1983), pp. 135–157; Margariet A. Becker-Moelands 'Die Titelbilder juristischer Bücher' [hrsg. Amsterdamer Verleger Lodewijk Elzevier] in *Forschungen zur Rechtsarchäologie und rechtlichen Volkskunde* 8 (Zürich 1986), pp. 41–77; Ernst Windisch 'Justitia: Porträt eines Mädchens, Porträt eines Vogels' in *Festschrift für Hildebert Kirchner* zum 65. Geburtstag (München: Beck 1985), pp. 393–411.

Reaffirming the unerasable human moment that is hidden in the law, we may encounter further—and especially Spanish²⁴—contributions as well, occasioned by literary²⁵ and fine arts²⁶ pieces.

Interest is also rising in Hungary.²⁷ It must be founded on monographisation, while its proper message can only be deciphered through essayism.²⁸ For it may

²⁴ E.g., Juan Ruiz Obregón *Examen crítico de algunas ideas de derecho público que se leen en Don Quijote* (Madrid 1905) 247 pp. [Tesis: Universidad de Madrid Facultad de Derecho]; José María Martínez Val *En torno al »Quijote«* Dos ensayos jurídicos (Ciudad Real: Instituto de Estudios Manchegos 1960) 41 pp.; Rodolgo Batiza *Don Quijote y el Derecho* (México: Porrúa 1964) 207 pp.; José Pérez Fernández *Ensayo humano y jurídico de »El Quijote«* (Madrid: Imprento Pueyo 1965) 302 pp.; Jorge Eugenio Castañeda 'El Derecho et el Quijote' *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* [Lima] 37 (1973) 1, pp. 5–67 & 2, pp. 199–250; Miguel Ángel Ciuro Caldani *Filosofía, Literatura y Derecho* Estudios y notas (Rosario [Argentina]: Fundación para las investigaciones jurídicas 1986) 133 pp.; Albert Fina Sanglas *Justicia y literatura* (Barcelona: Bosch, D.L. 1993) 218 pp. [Letras y letrados]; Roberto González Echevarría *Love and the Law in Cervantes* (New Haven, Conn. & London: Yale University Press 2005) 292 pp. {& *Amor y ley en Cervantes* trans. Isabel Ferrer Marrades (Madrid: Gredos 2008) 363 pp.}; Pedro Talavera *Derecho y literatura* El Reflejo de lo jurídico (Granada: Comares 2006) xv + 208 pp. [Biblioteca Comares de ciencia jurídica]; *El Derecho en la época del Quijote* Seminario Internacional, organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales Conde de Aranda: Universidad Rey Juan Carlos, Campus de Vicálvaro, del 15 al 17 de marzo de 2005, coord. Bruno Aguilera Barchet (Pamplona: Editorial Aranzadi 2006) 258 pp.; Carlos Prat Westerlindh *La justicia en »El Quijote«* (Madrid: Dykinson 2006) 105 pp. [Cuadernos »Luis Jiménez de Asúa« 29]; *Implicación derecho literatura* Contribuciones a una teoría del Derecho, dir. José Calvo González (Granada: Comares 2008) x + 492 pp..

²⁵ E.g., *Shakespeare and the Law* ed. Daniela Carpi (Ravenna: Longo 2003) 138 pp. [II portico: Sezione Materiali letterari 128] and *Literature and Law* ed. Michael J. Meyer (Amsterdam: Rodopi 2004) viii + 244 pp. [Rodopie Perspectives on Modern Literature 30].

²⁶ E.g., by Lodovico Zdekauer, *L'idea della Giustizia e la sua immagine nelle arti figurative* (Macerata: Bianchini 1909) 77 pp. and *Iustitia* Immagine e idea (Siena: Lazzeri 1913) 44 pp.; Wolfgang Stechow 'Römische Gerichtsdarstellungen von Rembrandt und Bol' *Oud-Holland* 46 (1929), pp. 134–139; W. Deonna 'La Justice à l'Hotel de Ville de Genève et la fresque des juges aux mains coupés' *Zeitschrift für schweizerische Archäologie und Kunstgeschichte* 11 (1950), pp. 144–149; Selma Jónsdóttir *An 11th Century Byzantine Last Judgement in Iceland* (Reykjavík: Almenna Bókafetagi 1950) 95 pp.; Door Mr. G. Overdiep 'Justitia, waar is uw blinddoek?' in *Pro excolendo iure patrio 1761–1961*, com. Herman Scheltema et al. (Groningen: J. B. Wolters 1961), pp. 87–122; Mab van Lohuizen-Mulder *Raphael's Images of Justice, Humanity and Friendship* A Mirror of Princes for Scipione Borghese (Wassenaar: Mirananda 1977) 202 pp.

²⁷ As an auxiliary to legal history, it can also found an interdisciplinary field of research as exemplified by, e.g., István Kajtár *Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe* [Introduction to the cultural history of law] (Budapest & Pécs: Dialóg Campus 2002) 156 pp. [Institutiones iuris].

²⁸ Cf., among others, P. Elemér Balás 'Jog és irodalom' [Law and literature] in *Emlékkönyv Meszlényi Artur születésének 60. évfordulójára* (Budapest: Politzer 1936), pp. 9–45; Ágnes Dudás 'Shylock nevében: A velencei kalmár polgári jogi elemzése' [In the name of Shylock: A private law analysis of The Merchant of Venice] *Studia Collegii de Stephano Bibó nominati* 2 (2000), pp. 327–340; Tamás Molnár '»Megbosszulni vagy nem bosszulni«, avagy a bosszú jogi szempontból a Hamlet, dán királyfi című drámában' [»To revenge or not to revenge«, or the revenge from a legal point of view in the drama of Hamlet, Prince of Denmark] *Studia Collegii de Stephano Bibó nominati* 2 (2000), pp. 341–349; Tamás Nagy 'Néhány eljárás: Kafka-olvasatok a jogirodalomban' [Some processes: Interpretations of Kafka in legal literature] *Jogelméleti Szemle* (2001) 3, in <jesz.ajk.elte.hu/nagy7.html>; Anna Kiss '»Repül a nehéz kő: ki tudja, hol áll meg?« Bűnös-e Toldi Miklós?' [Is Miklós Toldi guilty {as portrayed by János Arany's poem »Toldi«}?] *Győri tanulmányok* 24 (2001) 2: »Bűn és bűnhődés«, pp. 79–88; Antal Visegrády 'Az irodalom és a jog kapcsolata – posztmodern megvilágításban' [The connection of literature and law, in a post-modern perspective] *Új Dunatáj* 8 (2003) 2, pp. 18–25; Tamás Nagy *Jog és irodalom* Az előkérdések tárgyalása [Law and literature: Preliminary Issues] (Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2005) 42 pp. [Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica 67/15]; Tamás Nagy 'Jog és irodalom az antebellum korszak Amerikájában' [Law and literature in America's antebellum epoch] *Jogelméleti Szemle* (2005) 4 in <jesz.ajk.elte.hu/nagy24.html>; '»Jog és irodalom« szimpózium' [{Proceedings of the} »Law and literature« symposium] *Iustum Aequum Salutare* 3 (2007) 2, pp. 7–132 & from <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20072sz/02.pdf>> to <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20072sz/11.pdf>>; Anna Kiss *Bűnbe esett irodalmi hősök* [Literary heroes fallen from grace] (Budapest: Publicitas Art Media 2008) 119 pp.; *Iustitia kirándul* Tanulmányok a »Jog és irodalom«

“sound on the »voice« of humaneness, which is recurrently muted by the impersonal procedures of law and the abstractions of decision-makers.”²⁹

What it is all about is perhaps not simply bridging the gap between the law’s proposition and the case of law—with unavoidable tensions confronting the general and the individual, the abstract and the concrete (as interwar legal philosophies claimed steadily³⁰)—and perhaps it is not even about some refining correction or supplementation (which motivated the French movement³¹). Instead, it is more about live meditation, professional methodicalness stepped back in order to gain further perspectives³² and renewed reflection from a distance, so that the underlying reason for our profession can be recurrently rethought.

5. Some Literary Reconsiderations

Due to the artistic expression and internal inexhaustibility of literary presentation, in the parallel examination of law and literature even apparent truisms can feature as genuine enigmas, fertilising theoretical research.

As to the necessary connection between the transcendence of final issues and the worldly undertaking of law, one may draw from *The Tragedy of Man* by

köréből [Iustitia going for a trip: Papers from »Law and literature«] szerk. Fekete Balázs, H. Szilágyi István, Könczöl Miklós (Budapest: Szent István Társulat 2009) 270 pp.; *Csíny vagy bűn?* Kalandozások a jog és az erkölcsi (b)irodalmában [Doing or sin? Adventures in the literary realm of law and morals] szerk. Kiss Anna, Kiss Henriett, Tóth J. Zoltán (Budapest: Complex 2010) 234 pp. [A magyar irodalom tethelyei]; István H. Szilágyi ‘Jog és irodalom (habilitációs előadás)’ [Law and literature, a habilitation presentation] *Iustum Aequum Salutare* 6 (2010) 1, pp. 5–28 & <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20101sz/01.pdf>>; *Iustitia modell áll* Tanulmányok a »Jog és irodalom« köréből [Iustitia is posing: Papers from »Law and literature«] szerk. Fekete Balázs, H. Szilágyi István (Budapest: Szent István Társulat 2011) 221 pp.; *Jog és irodalom* szerk. Varga Norbert (Szeged: Szegedi Egyetemi Kiadó és Juhász Gyula Felsőoktatási Kiadó 2011) 195 pp. [Szegedi jogász doktorandusz konferenciák 1].

²⁹ Nagy *Narratív tematika...* [note 13], 6. pp.

³⁰ As collected from the representative authors, see Felix Somló *Schriften zur Rechtsphilosophie* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1999) xx + 114 pp., Julius Moór *Schriften zur Rechtsphilosophie* (Budapest: Szent István Társulat 2006) xxii + 485 pp., *Die Schule von Szeged* Rechtsphilosophische Aufsätze von István Bibó, József Szabó und Tibor Vas (Budapest: Szent István Társulat 2006) 246 pp. and István Losonczy *Abriß eines realistischen rechtsphilosophischen Systems* (Budapest: Szent István Társulat 2002) 144 (all ed. Csaba Varga and in [Philosophiae Iuris: Excerpta Historica Philosophiae Hungaricae]).

³¹ François Ost & Laurent Van Eynde in <<http://66.249.93.104/search?q=cache:AJD4ire0GaMJ:www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/osteyndelit.doc+%22droit+et+litt%C3%A9rature%22+Ost&hl=hu&gl=hu&ct=clnk&cd=12>> speaks about, e.g., scholarly diversion (“as a humanist decoration apt to clarify the dryness of legal evidence”), critical subversion (“revealing the king naked and the song’s false disharmony”), and foundational conversion (“when the narrative turns to be the basis for making it »thought over«, »evaluated«, moreover, »prescribed« as well”).

³² “perspective on” in Richard A. Posner ‘Remarks on Law and Literature’ *Loyola University Chicago Law Journal* 23 (1991–1992) 2, pp. 181–195, quote at p. 182.

IMRE MADÁCH³³ (dramatist, surpassing his teacher³⁴ even as a professional thinker) the wisdom that may unite faith, hope and love. For

“in the act of man steadily committing mistakes, who often fights in vain and without success, the verification of the existence of God is not included. To the contrary, it is man having languished in unsuccessful struggle and discouraged by the uncertain end, who needs strong trust in God in order to be able to restore the negative balance of his struggles having a penchant for denying life itself, towards life and further struggle.”

Such optimism is only feasible if it is oriented toward personal felicity through one of his or her community, which is precisely embodied by the Hungarian traditional public law focus on community, as testified to by the doctrine of the Holy Crown, in contrast to the Germanic model of private law dedication, rooted in their feudal experience.³⁵

For me, the KLEISTean story of *Michael Kohlhaas* used to provide a basic cultural anthropological exemplification of the ancient wisdom, which, enshrined by the Jewish, Islamic and autochthonous cultures, subordinates conflict-resolution to community peace (the classic ‘shalom’), to prevent, from the beginning, the unravelling of any one-sidedness without scale and proportion, especially of the relentless fights for justice.³⁶ Albeit for others (and also in a self-justifying manner) this is just the allegory of paradoxes, since

“the verdict will repeat then the offence convicted by itself”, as “*Kohlhaas* would have never achieved his justice [...], if he had not taken it himself”, as a result of which, however, “the total compensation [...] will deprive him of his life”.³⁷

Or, through the dramatic presentation of one of the earliest known allegories of rival interests and roles, as played by SOPHOCLES’ *Antigone*, we may tentatively consider laying aside all our resultant sympathy for a moment, since we may be convinced that it is the espousal of *Antigone*’s rejection of any compromise that will force *Kreon* to act. For the community’s very survival would be endangered by an equal acknowledgment of the mixed qualities of an

³³ Gyula [Julius] Moór *Az Ember Tragédiája jogbölcseleti megvilágításban* [The *Tragedy of Man* in the light of legal philosophy] (Budapest: Magyar Tudományos Társulatok Sajtóvállalata 1923) 15 pp. [off-print from *Napkelet* I (1923) 7] & <http://epa.oszk.hu/02000/02076/00007/pdf/Napkelet_1923_07_615-627.pdf>. Cf. also <http://en.wikipedia.org/wiki/Imre_Madách> and *The Tragedy of Man* trans. George Szirtes in <<http://mek.niif.hu/00900/00918/html/index.htm>>.

³⁴ In so far as running counter to his master, ANTON VIROZSIL, he will be an early follower of the doctrine of “natural law with variable content”, theorised by RUDOLF STAMMLER. *Ibid.*, pp. 13–14.

³⁵ Quote at *ibid.*, p. 5, and comment at p. 15.

³⁶ Cf., by the author, *The Paradigms of Legal Thinking* [1999] enlarged 2nd ed. (Budapest: Szent István Társulat 2012) 418 pp. [Philosophiae Iuris] & <<http://www.scribd.com/doc/85083788/VARGA-ParadigmsOfLegalThinking-2012>>, para. 2.3.3.

³⁷ J. Hillis Miller ‘Laying down the Law in Literature: The Example of Kleist’ *Cardozo Law Review* 11 (1989–1990) 5–6, pp. 1491–1514, quote at p. 1500, note 29 & p. 1501.

emotionally fighting party, led by tradition, on the one hand, and of the conspirator, on the other, in the brother departed. That is to say exactly that the simple-minded inflexibility of *Antigone* may exclude for *Kreon* the possibility of any wise, humanely refined offer, with a compromise achieving a counter position without a final sharpening, while looking for any choice for cooperation.³⁸

Or, pushing up to the final sense DOSTOYEVSKY's permanently rooted humane thoughts, we may dawn on the idea that offences are neither to be matched with one another, nor are they to be matched with their penalties, since—as we may learn from common wisdom as opposed to the forcedly impersonal typification of the law—“[e]very story is individual, while the final sentence is however the same”.³⁹

6. Conclusion

In the end, we may realise that for such an interest, it is not literature that is from the outset endowed with some predestined role. As the embodiment of a type of thinking, literature is the symbol and synonym of reflected life, a field where “the mystery manifesting itself through different fates”⁴⁰ can be represented. Otherwise expressed, literature is hardly anything other here than a substitute for theology, rooted in earthly existence as a supply to foster feeling transcendence. Law, too, came into being to serve this, although we cannot explain what it is originally and what law could serve it the best, and how. Nevertheless, the closest to the issue may be the *Confessiones* by AUGUSTINUS (preceding the time when theology as a distinct scholarship was born), since it targeted our faith in God as humanity's basic need, expressed by love streaming from humanity.

³⁸ Posner ‘Remarks on Law and Literature’ [note 31], pp. 183. és 193–194.

³⁹ Harriet Murav ‘Dostoïevski et le droit’ in *Europe* [note 16], p. 115. Cf. Varga *Paradigms of Legal Thinking* [note 35], para. 2.3.1.5.

⁴⁰ Ost et al. *Lettres et lois* [note 16].

L'INCOMUNICABILITÀ IN MELVILLE E PIRANDELLO: BILLY BUDD E SARU ARGENTU

Alfonso Malinconico

Abstract

Pubblichiamo questo articolo comparso in «Il diritto e il rovescio. La gravità della legge e la sostenibile leggerezza delle arti» a cura di Raffaele Cavalluzzi, Pasquale Guaragnella, Raffaele Ruggiero (Pensa MultiMedia Editore, Lecce 2012), per ricordare l'opera di Alfonso Malinconico, scomparso il 6 gennaio 2013, magistrato e uomo d'arti.

Key Words :

L&L, Melville, Pirandello.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

Alfonso Malinconico

L'INCOMUNICABILITÀ IN MELVILLE E PIRANDELLO:
BILLY BUDD E SARU ARGENTU

Manifestai all'amico Rino Caputo l'intenzione di pubblicare una selezione dei miei scritti ed egli mi suggerì di partire dal saggio *Storia della colonna infame*,¹ nel quale figuravano molti luoghi giuridici aventi rilevanza letteraria. Per coerenza e uniformità, a questo nucleo avrei potuto aggregare gli altri appunti dello stesso genere su Manzoni e Pirandello,² ed una sintetica rassegna dei *topoi* relativi a 'Giustizia e Diritto' nella letteratura. Sarebbe così risultato un insieme caratterizzato dalla funzionalità degli istituti giuridici nel gioco poetico-narrativo e dal loro modo di atteggiarsi come significante, con la mediazione di un linguaggio composito, rivolto a fondare trame, rapporti, peculiari variazioni semantiche, polisemie, neologismi, paradossi ed ambiguità. Al disegno feci seguire la pubblicazione di *Diritto e Letteratura – Manzoni e Pirandello*,³ per merito del quale, forse, oggi sono qui a parlare in questo autorevole Convegno.

Per l'individuazione e l'analisi critica dei connessi aspetti e problemi erano servite apposite categorie immanenti alle storie di volta in volta trattate. In specie: una semantica giuridico-lettera-

1 A. Malinconico, *Storia della colonna infame*, in «Nuovi Annali della Facoltà di Magistero dell'Università di Messina», XII, 1994, pp. 47-103.

2 Per Manzoni, *I promessi sposi*, *Adelchi*, *Il Conte di Carmagnola* e *La lettera al Boccardo*; per Pirandello, *La lega disciolta*, *La casa del Granella*, *La patente*, *La giara*, *Il dovere del medico*, *Il berretto a sonagli*, *Non si sa come*, *E due*, *La distruzione dell'uomo*, *La verità*, *Il tabernacolo* e *Sole e ombra*.

3 A. Malinconico, *Diritto e Letteratura – Manzoni e Pirandello*, prefazione di N. Borsellino, Roma, Empiria, 2008.

ria;⁴ il 'formalismo giuridico', lucidamente e con amara ironia teorizzato da Manzoni a proposito della monacazione di Gertrude;⁵ lo 'scetticismo giuridico'; l'ermeneutica anfibia⁶ per entrare nel contesto letterario e comprendere l'ambivalenza del *quid iuris?* che lo anima. Alla fine il 'rovescio' del diritto, apparentemente paradossoso, ironia e comicità, ma nel fondo negazione del diritto stesso, 'incomunicabilità', nell'ambigua e kafkiana dialettica del pro-

- 4 Un esempio esemplare è ne *Le metamorfosi* di Apuleio, IX/1 (Apuleio, *Le metamorfosi o l'asino d'oro*, traduzione con testo a fronte di A. Fo, Assago, Frassinelli, 2002, p. 393). L'asino *Lucius* irrompe in un triclinio mentre il *dominus cenitabat* con dei sacerdoti; *commotus*, il *paterfamilias* ordina ad un servitore di chiudere l'asino in un luogo sicuro. *Paterfamilias* è un neologismo semantico che trascende l'originario significato giuridico di *civis romanus sui iuris* e diventa sinonimo di padrone, ospite.
- 5 Alessandro Manzoni attinse dallo storico Giuseppe Ripamonti (com'è noto, autore della *Historia Ecclesiae Mediolanensis* e del *De peste Mediolani quae fuit anno 1630*) anche la biografia di Marianna de Leyva (Milano 1575-1650), figlia di Martino de Leyva e di Virginia Maria Marino, in religione suor Maria Virginia. Se ne servì nell'iniziale *Fermo e Lucia* e da qui la trasferì nel secondo volume de *Gli sposi promessi* per stralciarla definitivamente dalle due edizioni de *I promessi sposi* e sostituirla con l'episodio più succinto di Gertrude. Di Marianna de Leyva hanno scritto, tra gli altri, G. Marimonti, *Memorie storiche della città di Monza*, Monza, Tipografia Luca Corbetta, 1841; S. Cotta (con una serie di articoli sul «Corriere d'Informazione» nel 1962); E. Bonora, *La monaca di Monza nella storia*, in *Manzoni e la via italiana al realismo*, Napoli, Liguori, 1989; G. Farinelli e E. Paccagnini, *Vita e processo di suor Virginia Maria de Leyva, Monaca di Monza*, Milano, Garzanti, 1989. Il passo relativo al 'formalismo giuridico', si trova in A. Manzoni, *La monaca di Monza*, Roma, Gherardo Casini, 1967, p. 31: «Una ragazza allevata in un monastero non poteva far la domanda di esservi ammessa ai voti se non dopo esserne stata fuori per qualche tempo [...] Trattavasi di una formalità! [...] Nessuno ignora che le formalità sono state inventate dagli uomini per accertare la validità di un atto qualunque; assegnando anticipatamente i caratteri che quell'atto deve avere [...] Accade talvolta che dove gli uomini hanno deciso che una cosa non può esser realmente fatta che nei tali e tali modi, la cosa si fa realmente in modi tutti diversi [...] In questo caso, la cosa non vale, anzi non è fatta [...] Dall'altra parte accade pure che, dopo essere stato dagli uomini [...] statuito che, dove si trovano i tali e tali caratteri esiste certamente il tal fatto, si sono trovati altri uomini più accorti dei primi [...] i quali hanno saputo far nascere tutti quei caratteri senza fare la cosa stessa. In questo secondo caso bisogna riguardare la cosa come fatta».
- 6 A. Malinconico, *Pirandello e l'ermeneutica anfibia*, in «Pirandelliana», n. 3/2009, pp. 69-75.

cesso. Dice Pirandello, per bocca del 'Padre', in *Sei personaggi in cerca d'autore*:⁷

Ma se è tutto qui il male! Nelle parole! Abbiamo tutti dentro un mondo di cose; ciascuno un suo mondo di cose! E come possiamo intenderci se nelle parole ch'io dico metto il senso e il valore delle cose come sono dentro di me; mentre chi le ascolta, inevitabilmente le assume col senso e col valore che hanno per sé, del mondo com'egli l'ha dentro? Crediamo di intenderci; non ci intendiamo mai.

Contrassegnate dalle suddette categorie, ed in particolare dal 'rovescio del diritto' e dalla 'incomunicabilità', presentano molte analogie le vicende narrate in *Billy Budd, gabbiera di parrochetto* di Herman Melville⁸ e ne *La verità* di Luigi Pirandello.⁹

Ovviamente questa disamina non potrà estendersi compiutamente agli aspetti ed ai problemi più ampi delle due opere, distanti nel tempo, nei luoghi, negli usi e nei costumi; tuttavia, ai fini della comparazione, quando necessario con i dovuti giudizi tecnici, di valore ed estetici (perché in esse «la gravità della legge» viaggia insieme con «la sostenibile leggerezza delle arti»), deve far risultare l'ambientazione, la dinamica dei fatti fino alla conclusione e il carattere dei personaggi, in particolare dei protagonisti Billy Budd e Saru Argentu, detto Tararà, imputati di omicidio.

7 L. Pirandello, *Sei personaggi in cerca d'autore – Enrico quarto*, Milano, Mondadori, 1984, p. 48.

8 H. Melville, *Billy Budd*, Firenze, Passigli, 1988. Il racconto è stato tradotto e pubblicato quasi in tutte le maggiori collane di tascabili e nei Meridiani Mondadori. Il titolo originale è *Billy Budd, foretopman*, cioè 'gabbiera di parrochetto'.

9 Lo stesso Pirandello curò tre edizioni della novella dal 1912 al 1922. Ve n'è poi una quarta in L. Pirandello, *Novelle per un anno*, vol. primo, Milano, Mondadori, 1937. Vedi S. Zappulla Muscarà, *Mnemosine – Odissea di maschere, 'A birritta cu 'i ciancianeddi di Luigi Pirandello*, Catania, Maimone, 1988, p. 257. La prima edizione fu L. Pirandello, *La verità*, Milano, «Corriere della sera», 23 giugno 1912, riprodotta in S. Zappulla Muscarà, *Mnemosine*, cit., pp. 259-268. Terrò conto solo di questa perché le varianti successive sono irrilevanti per l'argomento trattato.

* * *

Il racconto di Melville (1819-1891) fu trovato tra le sue carte nel 1924 da Raymond Weaver, un docente presso la Columbia University. E questa lo pubblicò lo stesso anno. L'azione si svolge durante la guerra tra l'Inghilterra e la Francia rivoluzionaria, nell'estate del 1797, e quindi all'indomani degli ammutinamenti di *Spithead* e di *Nore* fra gli equipaggi della flotta inglese che reclamavano un regolamento di disciplina più umano.

Un'aura marinaresca tipica melvilliana, tra il fantastico, il reale e l'inconoscibile, avvolge la vita di bordo. Un «male radicale», incarnato in un individuo ambiguo, determinerà la sorte di Billy Budd, per un irrisolto conflitto tra legge e giustizia, su un intreccio di divagazioni storico-politico-filosofiche e storico-teologiche. Una più o meno occulta simbologia allude ad accadimenti esoterici, al mistero di Adamo e di Cristo, con altri richiami biblici ed evangelici a cui si ricollega il significato espiatorio della morte del protagonista in un'immobilità quasi mistica.

Billy è stato reclutato ed imbarcato come gabbiere di parrochetto sull'*Indomitable*, un vascello inglese da settantaquattro cannoni, al comando del capitano Stellato Vere, che deve raggiungere la flotta nel Mediterraneo. È un inglese di ventun anni, semplice ma straordinario. Ingenuamente buono, occhi di cielo, una languida espressione adolescente sul volto imberbe, femminile ed apollineo, tanto che «da nudo avrebbe potuto posare per una statua del giovane Adamo prima della caduta»: i compagni lo chiamano «il bel marinaio». È straordinariamente forte ma analfabeta, balbuziente e primitivo¹⁰, come *Kaspar Hauser*. Trovatello, forse di nobili origini, non sa nulla del suo passato, neanche dov'è nato, non ha parenti. Paciere per vocazione, ironico ma senza spirito satirico, è sempre disponibile verso i compagni perché è entusiasta della vita. Nelle lunghe ore su quella postazione aerea che è la coffa di trinchetto, proiettato verso il cielo, guarda con estasi gli ampi spazi e, divertito, l'indaffarato

10 P. B. Harris, *I limiti del paradigma giuridico nei racconti di Melville: "Bartleby lo scrivano" e "Billy Budd"*, in «Ritorno al diritto – Diritto e letteratura», n. 4, 2006, p. 85: «Né Billy né Bartleby possono farsi comprendere dai loro compagni salubrementemente civilizzati» perché «l'analfabetismo e la balbuzie di Billy [...] suggeriscono l'incapacità [...] ad articolarsi pienamente nel linguaggio della civilizzazione».

mondo dei ponti sottostanti. È amato da molti, ma ciò non basta a sottrarlo ad una sorte infame. Non basta l'innocenza primitiva né l'amicizia con un saggio che l'ha preso in simpatia, il Danese, «uomo di poche parole e pieno di rughe», perché incontra le due persone che segneranno il suo destino. Da una parte il capitano Vere, «un uomo di carattere eccezionale» che lo ammira ma non lo capisce, tutto chiuso com'è nei rituali militareschi, convinto che «le forme e la misura sono tutto», sicché in esse si esaurisce il suo senso del dovere, della giustizia e della fedeltà al Re. Dall'altra il sottufficiale John Claggart, dai precedenti oscuri in terraferma, imbarcatosi in età matura e nel momento in cui la Marina britannica doveva mitigare la proverbiale severità negli arruolamenti. Soprannominato Gambelunghe, è 'maestro d'armi', cioè istruttore dei militari nella pratica delle armi bianche; ma solo nominalmente. L'uso di quelle da fuoco ormai ha sostituito gli scontri corpo a corpo, per cui le sue funzioni di fatto sono ridotte a quelle, meno prestigiose e più frustranti, di capo della polizia di bordo, cioè dei cosiddetti caporali, complici di sotterranee manovre.

Billy, pur essendo molto zelante nel compiere il proprio dovere, incorre in piccole negligenze nell'assetto del sacco o nella cura dell'amaca. Rimproverato da uno dei caporali, ne riferisce al Danese e questi l'avverte che il sottufficiale ce l'ha con lui e solo per ipocrisia gli si rivolge gentilmente.

Il giorno dopo gli capita di rovesciare sul ponte il contenuto della gavetta a causa di un improvviso rollio. Gambelunghe, che passa in quel momento, reprime un moto di stizza e gli rivolge una frase equivoca: «Generoso, ragazzo mio! E la generosità val più della bellezza!» cercando di dissimulare che questa bellezza è la causa di una sua passione e di una vena di gelosia come quella «che guastava il volto di Saul quando meditava turbato sul bel giovane David». In lui alberga anche la innata «mania di una natura malvagia». In effetti odia il bel marinaio perché ne invidia la purezza o perché ne è sadicamente e distruttivamente innamorato. In un contrasto di sentimenti arriva a pensare alla volontarietà dell'incidente. Sospetti simili vengono alimentati dai caporali.

Una notte il gabbiere, all'uopo furtivamente invitato, incontra alle catene di prua un marinaio che, facendogli intravedere due ghinee, gli chiede se è disposto, in caso di emergenza, a dare un aiuto ad altri arruolati per forza. Billy avverte un qualche intrigo e balbettando si ritira. Ne parla al Danese e si sente ripetere quelle parole. Ma

egli non possiede la «conoscenza intuitiva del male», non ha capito la vera indole del maestro d'armi e non ne intuisce le manovre.

Da un po' di tempo l'armiere e il cambusiere gli gettano degli sguardi come se avessero sentito parlare di lui. Capitano altri piccoli fatti apparentemente privi di rilievo, ma il bel marinaio, per l'angelica innocenza che lo rende cieco, resta convinto della simpatia di Claggart nel quale, invece, «la monomania arde come un fuoco sotterraneo». Sta per nascere «qualcosa di decisivo».

Una sera, dopo l'inseguimento senza esito di una fregata nemica, l'uomo si presenta con molta deferenza a Vere e, con parole insinuante, riferisce che durante quell'operazione egli aveva visto abbastanza per convincersi che a bordo c'era almeno un marinaio pericoloso per una nave su cui ve n'erano altri che avevano partecipato agli ultimi torbidi, alludendo alla possibilità di un ammutinamento. Alla richiesta del nome: «William Budd. Un gabbiere di parrochetto, vostro onore», dice, accennando anche al suo forzato arruolamento e ad altre non meglio precisate colpe.

Vere fa chiamare Billy nella sua cabina. Inizia così la prima fase di un processo sommario. Il maestro d'armi ripete l'accusa. Il gabbiere dapprima non capisce, poi rimane come «impalato e imbavagliato»; il capitano gli dice: «Parla ragazzo! Parla difenditi!» ma egli non riesce a parlare e si esprime con un muto gesticolare e con un gorgoglio strangolato. La balbuzie si trasforma in un mutismo spasmodico. All'invito di «fare con calma», il marinaio compie uno sforzo violento per parlare, persistendo nella paralisi, e l'istante dopo, «come la fiammata di un cannone che spara nella notte, il suo braccio destro scatta» e arriva sulla fronte di Claggart che crolla sul ponte. Il chirurgo di bordo ne constata la morte. Vere subito esclama: «Colpito a morte da un angelo di Dio! Eppure l'angelo dev'essere impiccato!».

Qualcuno suggerisce di informare l'ammiraglio tenendo Billy agli arresti nell'attesa. Ma Vere è sovrastato da un senso d'urgenza e dà subito inizio alla seconda fase. Con procedura affrettata e approssimativa costituisce una corte marziale scegliendo lui stesso i giudici: il Primo Ufficiale, il Capitano della fanteria di marina e l'Ufficiale di rotta.

La corte siede nella cabina dove si è verificato l'incidente. Il capitano Vere espone i fatti e da qui, esorbitando dalle sue funzioni, svolgerà il ruolo di testimone, di accusatore e, di fatto, di giudice unico fino alla pronuncia della sentenza.

L'imputato, interrogato dal Primo Ufficiale: «È proprio come dice il capitano Vere, ma non è come diceva il maestro d'armi [...] sono fedele al Re». Con la sua difficoltà di pronuncia, nega ogni rancore verso l'accusatore, che non voleva uccidere («se avessi potuto usare la lingua non lo avrei colpito»), ma, dice, «egli mentiva ignobilmente di fronte a me e alla presenza del mio capitano, e io dovevo dire qualcosa, e lo potevo dire solo con un pugno. Dio mi aiuti». Alla domanda dell'Ufficiale della fanteria sul perché Claggart avrebbe mentito, rimane confuso, cerca di rispondere, ma vi rinuncia. Intanto Vere invita la corte a limitare l'esame alla conseguenza della percossa, dovuta solo a chi ha colpito, tralasciando «qualsiasi possibile motivo che avesse spinto il maestro d'armi ad agire» e perciò senza tener conto della provocazione, causa del pugno.

Il gabbiero non comprende il senso pieno di queste parole. Alla fine, richiesto se ha qualcosa da dire in sua difesa: «Ho detto tutto, Signore».

I giurati si consultano indecisi, ma il capo tuttofare interloquisce di nuovo. Ammette che si tratta di un caso eccezionale; accenna alle circostanze attenuanti; riconosce che il marinaio è una creatura innocente davanti a Dio; si appella alla giustizia naturale; ma poi conclude che devono essere fedeli al Re ed applicare la «Legge sull'Ammutinamento» con sacrificio della coscienza individuale. A parte le conseguenze, «il colpo in sé è un delitto capitale [...] secondo il Codice di Guerra», dice, per cui è irrilevante che Billy non pensasse né all'ammutinamento né all'omicidio. L'Ufficiale di fanteria tenta ancora: «Ma sicuramente Budd non pensava né all'ammutinamento né all'omicidio». Per Vere tutto ciò avrebbe potuto valere davanti alle assise, non davanti alla corte marziale. Non c'è quindi la possibilità di mitigare la pena, come proposto dal giovane Ufficiale di rotta.

I tre giudici non sono in grado di contraddire il capitano. William Budd è dichiarato colpevole e condannato alla pena capitale. Negli attimi precedenti l'esecuzione in lui non v'è traccia di quella «paura irrazionale» della morte proprio delle comunità civili; egli è un barbaro dalla natura genuina e prima di morire dice: «Dio benedica il capitano Vere».

All'opposto Vere è ambiguo e sordo dal momento della prima contestazione dell'accusa fino alla conclusione del processo. Vive in bilico su una doppia esistenza: quella naturale dell'uomo di cuore, teoricamente dai nobili e umani sentimenti, e quella formale del

marinaio, al servizio di Sua Maestà, che interpreta ed applica le regole inflessibilmente per servirla. Si uniforma alle norme canoniche-militaresche e quindi il suo modo di relazionarsi coincide con la pretesa civilizzazione. Ciò gli impedisce di accordare le due esistenze e di sintonizzarsi con le forme e con gli esseri primordiali. In quanto chiuso in questo paradigma, ordina i rapporti, fatti non solo di parole, su basi razionali, sicché non può confrontarsi con gli enti non razionali per capirne il linguaggio alternativo e le ragioni.

I sistemi della comunicazione sono molteplici. Chi non sa collegarsi parlando, si serve di altri mezzi. Il gabbiero, di fronte alle calunnie, incompreso, incredulo, deluso dell'ipocrisia di Gambelunghe, sopraffatto da un intenso turbamento, non riesce a dire che respinge l'accusa, ed allora si esprime con l'unica modalità che la sua indole e la sua formazione gli consentono. Ma Vere è incapace di comunicare a questi livelli e di 'leggere' il senso di quel pugno - che ha sostituito la parola rimasta in gola - come autodifesa e rifiuto dell'accusa. Rimane attestato sul dogma del significato univoco e obiettivo del gesto, interpretabile solo secondo il modello stabilito dal Codice di Guerra e quindi crea 'quei caratteri' di manzoniana memoria, per cui la cosa appare ed è fatta in quel modo: il colpo rimane un delitto capitale, un atto di insubordinazione, che deve essere deliberato dalla corte marziale.

Dal canto loro i giurati, suggestionati dall'autorità del comandante, non ritengono di declinare la competenza in favore dell'assise ordinaria, con ciò sottraendosi al compito preliminare di verificarla. Eppure il problema è sorto con la proposta di attenuazione della pena per i risvolti psicologici e fattuali della vicenda, quali lo stato d'ira e di forte suggestione, la provocazione e la conseguenza del pugno che non è voluta perché oltre l'intenzione dell'agente.

Ha vinto l'autorità di quel capitano formalista che, nel clima di paura per i due precedenti ammutinamenti, si è rifiutato di accedere all'unico modo di comunicazione possibile con l'imputato; ha rovesciato i termini del sillogismo processuale; ha modellato e qualificato il fatto a misura della preconcepita competenza del tribunale di guerra, nei cui poteri è implicito ed esclusivo il verdetto di pena capitale.

In una «tenera, timida luce» apparsa a oriente, poco dopo le quattro del mattino di un giorno d'estate del 1797, i marinai intravedono stupefatti la sagoma del bel marinaio appeso all'albero maestro del vascello chiamato *Indomitable*.

* * *

Ne *La verità* di Luigi Pirandello (1867-1936) ugualmente l'incomunicabilità è tutt'uno col più generale scetticismo verso la giustizia, specie nell'uomo comune, incapace di imbrogliare una difesa che combaci con le fattispecie normative e con i modi con cui può rielaborarle il giudice tra le pieghe di un normale processo penale.

In un'aula della corte d'assise Saru Argentu, detto Tararà, deve rispondere dell'omicidio della moglie adultera.

Siamo in un giorno anteriore al 23 giugno del 1912, data della prima edizione della novella.¹¹ Il presidente del collegio giudicante legge, infatti, che Tararà è nato nel 1873 e conclude che ha trentanove anni. Il fatto risale al 10 dicembre dell'anno precedente.

È il periodo della piena maturità del primo codice penale dell'Italia unita (che prese il nome dal Ministro della Giustizia Giuseppe Zanardelli), promulgato il 30 giugno 1889 ed entrato in vigore il 1° gennaio dell'anno successivo.

L'art. 377 prevedeva per l'omicidio l'eccezionale riduzione della pena a meno di un sesto ove ricorresse l'elemento del 'giusto dolore' determinato dalla sorpresa in 'atti turpi' di persona legata da vincolo di parentela. La diminuzione era subordinata alla condizione della 'scoperta' (e quindi della non conoscenza pregressa) dell'adulterio o dell'illegittimo 'concubito'. Tanto era radicato nelle coscienze di allora il concetto di 'onore', che il celebre cattedratico Ferdinando Puglia, ordinario di Diritto penale nell'Università di Messina, si compiaceva del 'progresso' della legge italiana che ne aveva ampliato i casi rispetto all'art. 561 del codice sardo-italiano. La perdurante e favorevole opinione pubblica (dato sociale cui normalmente si ispira il legislatore nel formulare o modificare la norma) avrebbe fatto sì che l'attenuante venisse conservata fin nell'art. 587 del codice penale del 1930, sotto il titolo 'Omicidio e lesione personale a causa di onore', per essere poi eliminata solo nel 1981 (art. 1 della legge 5 agosto, n. 442), perfino dopo l'introduzione dello scioglimento del matrimonio e la modifica del diritto di famiglia.

Si spiega così l'immedesimazione di Pirandello nella contem-

11 Vedi n. 9.

poraneità degli eventi per esserne partecipe anche nel diffuso modo di valutare moralmente e giuridicamente la reazione di un marito di fronte all'adulterio della moglie.

Per penetrare perciò lo spirito della breve storia (anche dalla soglia della mera finzione letteraria) occorre immergersi nel clima culturale dell'epoca e condividere il corrente concetto di onore; partecipare all'avventura dibattimentale dell'incriminato consci di dover prescindere da un giudizio attuale di qualsivoglia natura perché, se la spinta a quell'omicidio fosse stata la causa di onore, sarebbe stato giusto, e conforme al diritto vigente, tenerne conto a favore del reo, applicando la pena (per noi oggi irrisoria rispetto alla gravità del crimine) inferiore al sesto dei limiti edittali.

Nella vicenda così collocata, intorno al protagonista Saru Argentu fanno sentire la loro presenza (o assenza) gli altri, pochi ma significativi, personaggi. Una giuria popolare, passiva e indifferente nella calura estiva, attornia un intraprendente, malizioso ed opprimente presidente, scopertamente prevenuto, che vuole indirizzare le risposte dell'incolpato verso un suo fine preconcepito. Una pubblica accusa fantasma che non fa mai sentire la sua voce. Un giovane volenteroso difensore d'ufficio che si prodiga animatamente nell'unica speranza di una pena attenuata per la causa d'onore. Un pubblico coreograficamente rumoreggiante, beffardo, indiscreto, che intuisce l'insidia sottesa alle domande dell'autorevole conduttore del dibattimento e tenta di suggerire le risposte all'imputato. In questo scenario animato, in certi momenti perfino manicomiale, lo scambio delle contrapposte opinioni sui fatti e sulle tesi giuridiche, cioè la dialettica processuale, resta impedito al punto che neanche il povero avvocato riesce a farsi intendere dal suo patrocinato. Ecco allora lo stretto legame funzionale tra diritto e letteratura colto, con l'ausilio dell'ermeneutica anfibia, come la costante implicita e magistralmente sottesa a tutta l'orditura su cui si articolano le gamme più disparate di una vibrante narrazione, dall'ironia, alla comicità, alla tenera poesia, alla desolazione, allo squallore, fino alla conclusione, di cui Tararà, come dimostrano le sue ultime, smarrite e rassegnate parole, non si spiega né vuole spiegarsi le ragioni, non avendo mai capito il perché di quell'apparato allestito tutto per lui.

Il contadino rinchiuso nella gabbia, primitivo, analfabeta, quasi idiota, è disinvolto solo nel salutare amici e compagni di lavoro perché nel resto si dimostra farfugliante e disorientato.

S'è parato come di domenica per far buona comparsa. Incontrare gente così numerosa dopo tanti mesi di carcere è quasi una festa. Sorride a tutti; non sente le mosche che gli svolazzano sul viso; emana un lezzo ferino tanto che il capo dei giurati sta per svenire. «Nella beata incoscienza delle bestie» non prova nessun rimorso. Interrogato dal presidente, non sa dire neanche quanti anni ha: «Abito in campagna, Eccellenza. Chi ci pensa.» Domande inutili. La faccenda riguarda solo lui. Non segue neppure la lettura del capo d'accusa che ne fa il cancelliere.

Tutto è semplice. Ritornato a casa una sera di sabato, fradicio e inzaccherato dopo una settimana di lavoro in campagna, aveva trovato uno scandalo grosso nel vicolo dell'Arco di Spoto. Sua moglie era stata sorpresa in flagrante adulterio insieme con don Agatino Fiorica. Entrambi erano stati arrestati e la mattina seguente liberati. Appena s'era vista comparire la moglie davanti, le aveva spaccata la testa con un colpo d'accetta.

Chiesto se ha qualcosa da dire, si rimette alle carte: «Io abito in campagna. Se c'è scritto che l'ho ammazzata, questo è vero. E non se ne parla più». Certe modalità del fatto ed il suo atteggiamento psicologico prima e dopo il misfatto potrebbero produrre diverse e per lui più favorevoli conseguenze. Ma la cosa non gli interessa; non se ne chiede neanche il perché. È l'unico a non avvertire l'incombente di un interrogativo che il presidente, col suo protervo atteggiamento, fa reiteratamente echeggiare nell'aula: e cioè la conoscenza della tresca. Non rendendosi conto del significato delle domande, non si dà contezza della scelta, dello scopo e del significato delle sue risposte. E così: «Intendo dire, Eccellenza, [...] che l'ho fatto [...] perché non ne ho potuto fare di meno, ecco». Il presidente «con fosco cipiglio»: «Che intendete di dire [...]». Ed egli: «Intendo dire, Eccellenza, che la colpa non è stata mia.» L'altro spazientito: «Come non è stata vostra?».

Il difensore si ribella: «[...] così finiremo d'imbalordire questo pover'uomo! Mi pare ch'egli abbia ragione [...] perché (la colpa) è stata della moglie, che lo tradiva.» Ma Tararà prima nega con un gesto del capo, quindi con le lacrime agli occhi: «Nossignore, Eccellenza. La colpa non è stata neanche di quella povera disgraziata [...]» Poi prosegue: «È stata della moglie del signor cavaliere Fiorica che non ha voluto lasciare le cose quiete. Che c'entrava [...] andare a fare uno scandalo così grande [...]».

Il presidente, con tono inquisitorio: «Dunque voi confessate

che vi era già nota la tresca di vostra moglie col cavaliere Fiorica?»; ma è prevenuto. Non c'è ammissione. Quelle parole non escludono che Tararà l'abbia appresa nell'occasione dello scandalo.

L'avvocato tenta di intervenire; il presidente lo zittisce e prosegue: «Bisogna che io metta in chiaro questo, per ora!». All'insistenza dell'altro: «Ma faccia il piacere [...] Dice sul serio? Se l'imputato stesso confessa». Poi: «E può lei impedirmi adesso di domandare [...] se gli era nota la tresca della moglie col Fiorica?». Dall'aula si levano sussurri e suggerimenti di diniego. Il presidente: «Rispondete, imputato Argentu: vi era nota sì o no la tresca di vostra moglie?». Ecco il tradimento della comunicazione. La domanda, ripetuta, è tendenziosa quanto retorica. Se l'imputato risponde di no può non essere creduto, poiché non è obbligato a dire la verità: ed in effetti non è creduto perché il presidente ha già detto che ha confessato la conoscenza della tresca. Se risponde positivamente, addirittura ratifica la convinzione dello scaltro orchestratore. L'artificio, col sovvertimento dei principi formali e morali del processo, tende ad ottenere la prova negativa dell'attenuante proprio dall'accusato, con suo danno, mentre l'interrogatorio è soprattutto una garanzia a favore dello stesso.

Tararà, «smarrito, combattuto», guarda prima il suo legale, poi l'uditorio e balbettando cerca di indovinare una risposta: «Debbo... debbo dire di no?». Il presidente lo esorta a dire la verità ed egli, ormai 'imbalordito' come aveva previsto il difensore, si lascia andare ad un'arringa farneticante

E la verità è questa: che era come se io non lo sapessi! Perché la cosa... sì Eccellenza [...] era tacita, e nessuno dunque poteva venirmi a sostenere in faccia che io la sapevo [...] Che può sapere un pover'uomo che butta sangue dalla mattina del lunedì alla sera del sabato? [...] Certo, se in campagna qualcuno fosse venuto a dirmi: – Tararà bada che tua moglie se l'intende col cavaliere Fiorica, – io non ne avrei potuto fare di meno, e sarei corso a casa con l'accetta a spaccarle la testa! Ma nessuno era mai venuto a dirmelo; e io, a ogni buon fine, se mi capitava qualche volta di dover ritornare al paese in mezzo della settimana, mandavo avanti qualcuno per avvertire mia moglie. Questo, per far vedere a Vostra Eccellenza, che la mia intenzione era di non fare danno. E se l'uomo è uomo, Eccellenza, e le femmine sono femmine. E se l'uomo deve considerare

che la femmina l'ha nel sangue d'essere traditora, anche senza il caso che resti sola, senza il marito, tutta la settimana; la femmina, da parte sua, deve considerare l'uomo, e capire che l'uomo non può farsi beccare la faccia dalla gente. Eccellenza! Certe ingiurie [...] tagliano la faccia all'uomo! E l'uomo non le deve sopportare! Ora io, padroni miei, sono sicuro che quella disgraziata avrebbe avuto sempre per me questa considerazione; e tant'è vero, che io non le avevo mai torto un capello. Tutto il vicinato può venire a testimoniare! Che ci ho da fare io, signori giurati, se poi quella benedetta signora [...] – Se suo marito, – direi a questa signora se l'avessi davanti, – si fosse messo con una zitella, vossignoria si poteva prendere il gusto di fare questo scandalo che non avrebbe portato nessuna conseguenza, perché non ci sarebbe stato un marito di mezzo. Ma con quale diritto vossignoria è venuta a inquietare me, che mi sono stato sempre quieto, che non c'entravo né punto, né poco, che non avevo voluto mai né vedere, né sentire nulla; quieto, signori giurati, ad affannarmi il pane in campagna, con la zappa in mano dalla mattina alla sera? Vossignoria scherza? – le direi, se l'avessi qua davanti questa signora. – Che cosa è stato lo scandalo per vossignoria? Niente! Uno scherzo! Dopo due giorni ha rifatto pace col marito. Ma non ha pensato vossignoria, che c'era un altro uomo di mezzo? e che quest'uomo non poteva lasciarsi beccare la faccia dal prossimo, e che doveva far l'uomo? Se vossignoria fosse venuta da me, prima, ad avvertirmi, io le avrei detto: – «Lasci andare, signorina! Uomini sono! E l'uomo, si sa, è cacciatore! Può aversi a male vossignoria d'una sporca contadina? Il cavaliere, con lei, mangia sempre pane fino, francese; lo compatisca se, di tanto in tanto, gli fa gola un tozzo di pane di casa, nero e duro!». Così le avrei detto, signor presidente, e forse non sarebbe accaduto nulla, di quello che purtroppo, non per colpa mia, ma per colpa di questa benedetta signora, è accaduto.

Il presidente taglia corto: «Questa è dunque la vostra tesi?» E Tararà, che già non ha recepito i segnali di diniego del pubblico, continua a non capire e «stanco, anelante»: «Nossignore. Che tesi? Questa è la verità, signor presidente.»

Grazie a questa verità segue la condanna senza l'attenuazione della pena per la causa d'onore.

La giustizia, anche se per altro verso si è dimostrata indulgente nella sanzione (appena tredici anni di reclusione), non ha indagato a fondo sulla conoscenza dell'adulterio da parte del marito. È venuta meno al compito di interpretarne l'unica frase pronunciata con convinzione, «era come se io non lo sapessi», e di ricondurne i significati reconditi all'ampio contesto della sconnessa autodifesa. Non ha capito che il disorientato e sproloquante imputato, al più consapevole di dover essere condannato, non ha neanche immaginato la quantità della pena a cui andava incontro e non ha pensato alla risposta più conveniente per mitigarla. Non ha sospettato che egli potesse aver mentito facendo intendere di essere a conoscenza della tresca (ritenendo ciò più utile); oppure che, nell'ignoranza, avesse azzardato una scelta a caso. Non ha ragionato sulla verità delle altre risposte e sulla consapevolezza del loro valore. Non ha considerato che la precauzione di mandare avanti qualcuno ad avvertire la moglie, potesse muovere da un vagheggiamento geloso o da un mero sospetto. Egli dice infatti: «ad ogni buon fine» ed il sospetto non equivale a quella compiuta conoscenza della tresca che esclude la 'scoperta' e quindi l'attenuante.

Poteva darsi pure che Tararà, anche se informato, inconsciamente spinto dalla volontà di non sapere, per suggestione, se ne fosse convinto. «Non avevo voluto mai né vedere, né sentire nulla» dice. Fino a qual punto l'imporsi di ignorare non ne persuade? Fino a che punto la spinta interiore a rimuovere una data conoscenza, di fatto non l'ha rimossa? Lo sventurato in campagna vuole e finisce per credere che la consorte gli è fedele. Vistasela poi di fronte la mattina seguente allo scandalo, come svegliatosi da un sogno, si trova per la prima volta a tu per tu con la verità e con una reazione immediata compie il gesto omicida. È evidente quindi che il costruito «l'ho fatto [...] perché non ne ho potuto fare di meno», con tutto il seguito della fatidica arringa, nell'insieme logico-grammaticale e teleologico, non ha avuto nessun significato univoco. Né ha valore la proposizione (anche se presa come ammissione del fatto) «quest'uomo non poteva lasciarsi beccare la faccia dal prossimo», dal momento che proprio questo principio, desunto dal contesto sociale, sta alla base della previsione dell'attenuante della causa d'onore.

Ma il presidente non poteva perdersi dietro a questi 'bizantinismi' perché aveva un solo e spiccio obiettivo, la confessione della conoscenza della tresca. Per lui il giudizio contro Tararà si era

aperto e chiuso con la frase «dunque voi confessate», così come per Vere, attestato sul Codice di Guerra, l'accusa a Billy non poteva non sfociare nella condanna alla pena capitale.

* * *

In definitiva un'entità astratta, ma dal peso incalcolabile, ha gravato sui due processi: la ossessiva osservanza della norma in una direzione preconcepita. Un'occulta macchina ha mosso i personaggi sottoposti alla giustizia e quelli deputati ad amministrarla ed ha fatto sì che il paradigma giuridico non si uniformasse ad una logica atta ad adeguare le regole (sostanziali e processuali) ad un tipo di comunicazione legittimamente esigibile. Il binomio accusato-giudice, separatosi in due entità estranee e reciprocamente incomprendibili, è piombato nella solitudine dei numeri primi gemelli che, così vicini ma privi di un divisore comune, sono destinati a non incontrarsi mai.

In questa atmosfera si sono mossi Billy e Tararà i quali, pur diversi nel fisico e nello stile, hanno incarnato l'uomo primordiale, allo stato di natura, di un'innocenza assoluta ma inconsciamente predisposto alla violenza. Entrambi hanno commesso un omicidio, anche se l'uno non voleva uccidere mentre l'altro lo ha voluto. Entrambi si sono riconosciuti autori del gesto causa della morte. Su queste premesse, un analogo filo ha sostenuto drammaticamente la costruzione dei due racconti. Al di là della *quaestio iuris* sulla responsabilità, in modo ugualmente perentorio è emerso, ed è stato sacrificato, il diritto degli imputati ad una giustizia che non si esaurisse nella semplicistica alternativa colpevole-innocente, ma che si estendesse a tutte le circostanze del crimine per adeguarvi la pena secondo i criteri dei rispettivi luoghi ed epoche. E perfino i due incolpati non hanno collaborato per realizzare quest'obiettivo. La balbuzie del primo ed il rozzo analfabetismo del secondo sono stati la causa della loro inadattabilità alle strutture ed al formalismo giuridico imposti dalle singole situazioni, e quindi della loro incapacità di tradurre i concetti nell'appropriato linguaggio legale.

In Billy addirittura il moto dell'animo, risolutivo per istinto, ha sostituito la parola ed ha concretizzato la spinta al delitto. Il marinaio comunque ha avuto contezza di un punto centrale della difesa, e cioè la mancanza della volontà di uccidere.

Tararà è stato disarmonico nel gesto e nel modo di ragionare (anche se nella sua allocuzione ha fatto capolino qualche massima di saggezza popolare). Il suo modo di esprimersi è nato da un pensiero caotico perché egli, fino alla fine, non ha capito quale dovesse essere la difesa.

In entrambi, per altro verso, si è rispecchiato lo scetticismo giuridico dei rispettivi autori. Billy ritiene inutile rispondere alle domande: «Ho detto tutto, Signore.» E Tararà, a sua volta: «Se c'è scritto che l'ho ammazzata, questo è vero. E non se ne parla più».

I giudici hanno rappresentato un mondo che l'abitudine alla forma ha reso insensibile alla comunicazione. Il loro grado di civiltà li ha chiusi ad ogni rapporto con l'uomo primitivo e con le sue parole sbagliate o non dette. Li ha privati di quella verità processuale che invece dovevano ricercare ed apprendere per emettere la sentenza. In ciò si è consumata l'ingiustizia di cui sono stati vittime William Budd e Saru Argentu.



WHY DO NOT FEMINISTS READ AGATHA CHRISTIE?

ISTVÁN H. SZILÁGYI

Pázmány Péter Catholic Un., Budapest

h.szilagyi.istvan@jak.ppke.hu

GUSZTÁV SZILÁGYI

University of Debrecen

Abstract

Seeking an answer for the question posed by the title, this paper investigates several aspects of Agatha Christie's works which are of importance from the feminist legal theory's point of view. Do these writings have a certain critical potential against the institutions of patriarchal society, the bourgeois morals or especially the law? Do they show possible ways of resistance? Do they express the feminine experience and world view, the way of thinking and tolerance based on the principle of love? The paper concludes that the disregard of "the queen of crime fiction" by the feminist legal theory is partly the consequence of her conservative social criticism, and to a certain extent due to the metaphysical layer of her fictions.

Key Words :

Law, Literature, Feminism, Agatha Christie.

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

WHY DO NOT FEMINISTS READ AGATHA CHRISTIE?*

by István H. Szilágyi & Gusztáv Szilágyi

Introduction

Criticising Ronald Dworkin's interpretive theory of law, Stanley Fish mentioned in his "Working on the Chain Gang" that – against Dworkin's opinion – Agatha Christie's detective fictions could also be read as philosophical novels. Fish also makes it clear in his interpretation that Agatha Christie had a definite concept of the metaphysical evil.¹ He cited a dozen works in which literates and philosophers discussed Christie's writings in serious academic treatises.²

This has brought us to the question: why have distinguished authors, devoted to the feminist approach in legal theory and in "law and literature", left Agatha Christie out of their canon so far?

What could we find if we assessed her works according to the criteria propagated by the feminists? For example, do these writings have a certain critical potential against the institutions of patriarchal society, against the bourgeois morals or especially the law? Do they show possible ways of resistance? Do they express "the proper" feminine experience and world view (totally different from the masculine ones), "the proper" feminine way of thinking (different from the fallogocentric logic), and the love-principled womanly tolerance in opposition to the narcissistic and violent masculine values?

The following inquiries cannot be seen at any rate as ones that try to give exhaustive answers to the above raised questions. First, the present authors cannot lean on the overall knowledge of Christie's oeuvre that runs up to three hundred volumes – if her dramas, autobiographical, popular and other writings, are taken into account, besides her crime fictions and short stories.³ Furthermore, the reconstruction of the feminist perspective is not founded on a thorough, critical study of the vast

* An earlier version of this paper has been presented at the *III. Law and Literature Symposium* held at 8–9 April 2010 in Piliscsaba. The authors thank Csaba Varga, Miklós Könczöl and Péter Tschet for their valuable comments.

¹ S. Fish: „Working in the Chain Gang”. In *Doing What Comes Naturally. Change, Rhretoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Clarendon Press, Oxford, 1989. 87–102, especially 95–97.

² *Ibid* note 13.

³ Cf. M. Bunson: *The Complete Christie. An Agatha Christie Encyclopedia*. Pocket Books, New York, 2000.

bulk of the relevant scholarly literature, but mainly on Maria Aristodemou's monograph published a decade ago.⁴ Thus the aim of this paper cannot be to criticise the above indicated criteria of the feminist approach even if some remarks in this vein seemed to be unavoidable: mostly for the defence of Agatha Christie – be it said by way of excuse.

The critique of patriarchal society and bourgeois morals

Can we gather some criticism of the early twentieth century English society from reading Agatha Christie's novels? This question certainly stands on the top of the ranking list of feminist authors joining the Critical Legal Studies movement.⁵ However, we do not want to keep ourselves to the sequence of particular questions which seems to be logical for them, since we start with a problem that rather refers to Fish's train of thought mentioned in the introduction: the problem of hypocrisy.

Fish points out the "chameleon-likeness" of Christie's criminals, that is, the "perpetrators" wear the forms of honest behaviour as a disguise or a mask which falls down at the dramatic climax, in the "exposure-scene" – and the true face of the Evil becomes visible. From this perspective, the task of the detective seems to be to choose from various masks, to find the fatal one behind which the Evil is hiding, since nearly everybody disguises herself in Christie's fictions. Here lies the criticism of the omnipresent moral hypocrisy of the middle and upper classes – whose life

⁴ M. Aristodemou: *Law and Literature. Journeys from Her to Eternity*. Oxford University Press, Oxford, 2000. About the place of feminism within „Law and Literature“ movement see also I. Ward : “Law, Literature and Feminism”. In *Law and Literature. Possibilities and Perspectives*. Cambridge University Press, Cambridge, 1995. 119–141. C. Heiburn – J. Resnick: “Convergences: Law, Literature and Feminism”, *Yale Law Journal*, 99 (1989), 1913-1956; D. L. Threedy: “The Madness of a Seduced Woman: Gender, Law and Literature”, *Texas Journal of Women and the Law*, 6 (1996), 1–46, D. W. Post: “Teaching Interdisciplinary: Law and Literature as Culture Critique”, *Saint Louis University Journal*, 44 (2000), 1247–1272. M Harrison: “A Time of Passionate Learning: Using Feminism, Law and Literature to Create a Learning Community”, *Tennessee Law Review* 60 (1993), 393–429 About feminism in philosophy and literary studies see J. Butler: *Gender Trouble. Feminism and the Subversions of Identity*. Routledge, London, 1990. J. Butler: *The Bodies That Matters: The Discursive Limits of “Sex”*. Routledge, London, 1993. L. Irigaray: *This Sex Which Is Not One*. Cornell University Press, Ithaca, 1985. J. Kristeva: *New Maladies of the Soul*. Columbia University Press, New York 1995. H. Cixous: “The Laugh of the Medusa”, *Signs* 1 (Summer, 1976), 875–899.

⁵ Cf. Aristodemou: ”Law, Literature, and Law and Literature and Sites of Struggle”. In *Law and ...*, 9–11; R. West: “Jurisprudence and Gender”, *University of Chicago Law Review*, 55 (1988). P Cain: “Teaching Feminist Legal Theory at Texas: Listening to Difference and Exploring Connections”, *Journal of Legal Education*, 38 (1988); A. E. Freedman: “Feminist Legal Method in Action: Challenging Racism, Sexism, and Homophobia in Law School”, *Georgia Law Review*, 24 (1990). C. A. MacKinnon: “Feminism, Marxism, Method and the State: An Agende for Theory”, *Signs: Journal of Women in Culture and Society* (Spring, 1982). 515–544. M, Benze: “A szexuális erőszak és a jog” [The Sexual Violence and the Law], *Vulgo* 6 (2005) 80–101.

forms the fictions' milieu.⁶ For it is clear in the novels that the "honest appearance" can be maintained only by strain, and savage cravings for revenge or gain often hide behind it. (The analysis of these hidden psychological factors can lead us further to the investigation of the "motives" of crimes.)

So the criticism of hypocrisy opens the interpretative horizon not only to the metaphysical layer implied by Fish, but also to social criticism. At the same time, the significance of hypocrisy is emphasised by the key importance of the "unveiling-scene" in the dramatic structure of the novels.⁷

The issues of marriage and sexual morals require special attention in the feminist literature.⁸ From this point of view, it can be seen that marital misfortune often becomes the source of the conflicts in Christie's crime fictions. The love triangles⁹ – in which usually the women get the competitive roles (*nota bene*: this situation is also due to the male values, according to the feminists)¹⁰ – are in close connection with the problem of possessiveness (a characteristic of both gender in Christie's view anyway) as a motive, too. However, we can also find happy

⁶ This critical potential is also emphasized by Mary Ann Ackershoek in her analysis, who calls attention to the fact that Agatha Christie actually does not for a moment identify with the morality of the "idle" upper-middle classes. She claims that Christie's novels can rather be read as a response to the patriarchal values undermined by the trauma of the First World War, than as a nostalgic evocation of those values. Cf. M. A. Ackershoek: "»The Daughters of His Manhood«: Christie and the Golden Age of Detective Fiction". In J. H. Delamater – R. Prigozy (eds.): *Theory and Practice of Classic Detective Fiction*. Greenwood Press, Westport, Conn. & London, 1997. 119–128, especially 126–127. The trauma of the Great War is also emphasized by Alison Light, who even considers Agatha Christie a representative of "the literature of convalescence", and still, at the same time one who conceived of a new kind of "conservative modernity". The disenchantment and disillusion with violence, intense romantic desires, and strong emotional attachment do not only soothe the nerves worn thin by war, they are also the expression of a new morality of a changing, modern, heterogeneous middle class – which is also the critique of traditional conservatism. See Alison Light: "Agatha Christie and Conservative Modernity". In *Forever England. Femininity, Literature and Conservatism Between the Wars*. Routledge and Kegan Paul, London, 1991. 61–112, especially 69–71.

⁷ In one of his articles, Robert Barnard draws attention to the fact that to evoke positive or negative emotions toward the characters of the novel on the basis of the reader's prejudices is exactly the basic idea of Agatha Christie's "deceptive strategy" which can almost always surprise and astonish the reader because at the denouement of the investigation these emotions turn out to be misplaced. Furthermore, the consequence of this process is that the reader must face the fallacy of his/her prejudices. R. Barnard: *A Talent to Deceive. An Appreciation of Agatha Christie*. Dodd, Mead & Company, New York, 1980. 63–74. Alison Light senses this same effect that leads to the collapse of prejudices, when she claims that to Christie, "nothing is sacred" that concerns the traditional social conventions and prejudices. Light: "Agatha Christie...", 67. For the role of exposure see *ibid* 101. For the analysis of the narrative structures of detective fictions see also U. Eco: "The Narrative structures in Fleming". In O. Del Bundo & U. Eco (eds.): *The Bond Affair*. Macdonalds, London, 1965. 37–75.

⁸ Cf. Aristodenu: „Myths of Origins and Origins of Myths: Beyond Oedipal Journeys". In *Law and ...*, 29–57, especially 34–38; and „The Marriage of Death and Desire in *Measure for Measure*". *Ibid* 81–104.

⁹ For the analysis of love triangles in Agatha Christie's novels see Barnard: *A Talent to ...*, 66–67.

¹⁰ Cf. Aristodemou: „Fantasies of Women as Law-Makers". In *Law and ...*, 156–177, especially 160–164.

marriages in Christie's fictions. For example, Tony and Tuppence Beresford, the protagonists of the *Partners in Crime* stories live in a harmonious relationship. (An interesting thing is that the woman, Tuppence, is the more intelligent of the two, while the man is described as slow minded, but just because of his relative lack of imagination, it is extremely difficult to deceive him.) Furthermore, romantic love, the "love match" and even "love at first sight" appear in Christie's novels. Romantic relationships between the minor characters often emerge amidst the complications of the investigation, and these positive emotions can balance the tragedy of crime.

As for homosexual love relations, the writer's rather tolerant stand can be deduced from the novels: homoerotic affections are not considered as "unforgivable sins" by Christie. (For example, three of this kind of relations appears among the characters of the *Cards on the Table*.)

In addition, the representation of women's position and of social injustices in general has to be given more attention. Returning negative characters are the empty headed, rich (and frequently beautiful) women who are mostly selfish, shameless, and greedy. In contrast, the positive female characters are independent, smart women who can make ends meet by their own work. Nevertheless, interestingly enough, Christie does not find the desire for the "idle" middle class existence objectionable.¹¹ This partly explains the peculiar hierarchy of crimes appearing in her stories: beyond murder, nearly everything is excusable. For example, one of Agatha Christie's most celebrated detective figures, Hercule Poirot, regularly lets the thieves

¹¹ However, Agatha Christie's enthusiasm for the "modern woman" does not seem to be unequivocal. The modern woman in Agatha Christie's fiction may be sometimes a positive character – although most often she is a negative one –, but, by the end of the story, she can never keep to those principles that are thought to distinguish the modern woman from the type which she considers to be suppressed and inferior. The modern women in Christie's novels cannot stand on their own feet, cannot take care of themselves and their intuitions get them constantly off the track, thus often they are the ones who end up a victim of social order. Moreover, if she is not presented as such a negative character, the modern woman usually turns out to prefer, by the end of the novels, the traditional feminine roles in society to independence: she comes to be the partner or the wife of a man. Consider the following examples: in *Third Girl* the main female protagonist would have gone mad without Poirot's help; in *Appointment with Death*, Sarah, the young and independent physician finally marries a man; in *Five Little Pigs*, the young and single, independent murderess eventually becomes an utterly exhausted individual, a kind of living dead, because she insisted on going her own way, but it led to murder; etc... In addition, there is one more point to the story, namely the fact that Agatha Christie does not show much empathy to the servants or those characters that are lower-class people in the novels. The maids, cooks and other servants are not well-rounded characters, and when the narrator characterises them, he or she usually emphasizes their lack of education, their inability to express themselves, and the instability of their desires and morals. (Cf. Barnard: *A Talent to ...*, 33–35.) As for the literary value of Agatha Christie's works, the most often mentioned critique is the schematic characterisation in her novels, which was first expressed by Edmund Wilson in the mid-1940s. See E. Wilson "Who Cares Who Killed Roger Ackroyd?" In H. Haycroft (ed.): *The Art of Mystery Story*. Simon and Schuster, New York, 1946. 390–397.; For the analysis of "cardboard characters" in Christie's fiction see Light: "Agatha Christie ...", 95–96.

run away in the course of his investigations. All these imply a metaphysical reading of the stories, and indicate, at the same time, that the writer hardly shares the bourgeois credo about the sanctity of property.

Summing up the foregoing, we should say that Agatha Christie's novels can be interpreted as a moderate critique of the bourgeois society and its morals.¹²

The critique of law

In the first scene of *Toward Zero*, Mr Treves – the doyen of a law company – philosophises sceptically about the characters – the accused, the witnesses, etc. – as “human beings” of a trial in process which gains huge publicity.¹³ Although we only rarely meet this kind of opinion – which can evoke the American Legal Realists' ideas – in Agatha Christie's crime fictions, there are some elements in the stories which can be read as a critique of law. Thus, primarily, there are the circumstances

¹² Some critics denounce Agatha Christie exactly because of the fact that she seems to express the traditional middle-class morality, and thus she meets the needs of the middle classes for comfort. Stephen Knight, for example, claims that Agatha Christie's only work which has critical potential is *Absent in the Spring* which was published under the pseudonym Marie Westmacott. (In this novel, the main female character, who finds herself unexpectedly alone in an African desert, looks back on her past and realizes that she has been too selfish and pretentious in her behaviour towards others, especially her husband. When they meet again, however, she just slips back into her old role.) Moreover, as *Absent in the Spring* proved Christie's critical abilities, her conformism must be looked upon with an even more uncompromising criticism, says Knight. S. Knight: “» ...done from within« – Agatha Christie's World”. In *Form and Ideology of Crime Fiction*. Indiana University Press, Bloomington 1980. 107–134. (For the feminist interpretation of *Absent in the Spring* see Light: “Agatha Christie ...”, 111–112.) Of course, when challenging the opinion which says that Christie's novels are mostly read by the middle classes, one might rightly ask – as Robert Barnard does – who reads the works of other canonized writers of different genres. Do not the middle-classes read the novels of D.H.Lawrence, George Orwell, and David Storey? From this point of view, Agatha Christie's novels might be just the ones that succeeded in tearing down the boundaries of social class, race, and generation amongst her readers. Cf. Barnard: *A Talent to ...*, 2–5. John G. Cawelti examines the detective fiction genre in a general theoretical frame, and calls attention to the controversial relationship between the genre and contemporary conventional social morality: on the one hand, the detective fiction facilitates the social acceptance of emerging new values, and on the other hand, it offers the reader a sense of safety (J. G. Cawelti: *Adventure, Mystery, and Romance. Formula Stories as Art and Popular Culture*. University of Chicago Press, Chicago & London, 1976. 49.) Cawelti illustrates this latter alternative with the parallel between crime fiction and psychoanalysis: “Both Freud and Sherlock Holmes are intellectual investigators of the illicit secrets of middle-class society. But where Freud and other social and psychological critics such as Marx and his followers discovered everyone's guilt, Holmes and the other classical detectives absolved society by exposing the least-likely person or the master criminal.” (*Ibid* 96.) For the ideological function of detective fictions see D. Porter: *The Pursuit of Crime. Art and Ideology of Detective Fiction*. Yale University Press, New Haven & London, 1981. 216–220 ; For the psychoanalytic reading of crime stories see G. Pederson-Krag, “Detective Stories and the Primal Scene. *Psychoanalytic Quarterly* 18 (1949, 207–214; J. Lacan: “Seminar on »The Purloined Letter«”. In R. Con Davis & R. Schleifer (eds.): *Contemporary Literary Criticism*. Longman, New York, 1989. 301–320.

¹³ Cf. A. Christie: *Towards Zero*. HarperCollins, New York, 2011. 3.

suggesting the uncertainty of the judicature. For example, the police is always in need of help in the pursuit of crime, and sometimes the courts, too (from this point of view, *Sad Cypress* is especially interesting hence it is the only “courtroom fiction” written by Christie).¹⁴ It happens sometimes that the court convicts innocent people (as in *Ordeal by Innocence* or in *Five Little Pigs*), or, on the contrary, occasionally criminals walk free (as in *Cards on the Table*, in *And Then There Were None*, and in *Five Little Pigs*). This latter “facts of the case”, the basic idea of several famous Christie novels, can lead us to the analysis of the motives once again, since, in some stories, revenge appears as an alternative to jurisdiction (here we can right away think of *Murder on the Orient Express* or of *And There Were None*).

In the aspect of law, as we have also seen in the case of marriage, property and other institutions of the bourgeois society, a mitigated critique could be gathered from the books of “the queen of crime fiction”.¹⁵

Resistance

Can we find some kind of orientation or stimulus for the women’s resistance against the repression of masculine society in Christie’s fictions?¹⁶ Of course, this kind of resistance can be manifested in various ways and degrees. Keeping this in sight, it is worth beginning with crime as a radical alternative to the acceptance of repression.

Murder, heading the list of crimes, sometimes appears as a revolt against the hypocritical masculine morality in the stories of Christie. This may explain why the fictional detective seems to accept occasionally the motive of revenge for love and lets the perpetrator run into death, thus slipping out of the hands of law – as it happens in *The Hollow* or in *Death on the Nile* – or the detective lets the murderer simply walk free as in *Five Little Pigs*. (By the way, the cases of murderous women who run into death can be read as an illustration of the feminist theory claiming that love equals death according to “fallogocentric” logic.)¹⁷

Theft can be interpreted as a less radical form of resistance. Here, Christie’s above outlined, not too orthodox, standpoint can be mentioned concerning the

¹⁴ The short story *Witness for the Prosecution* (1954) can also be mentioned here, on which is based the successful movie directed by Billy Wilder and starring Marlene Dietrich.

¹⁵ Agatha Christie does not for a moment seem to wish to destroy the traditional English trust in law. Cf. Porter: *The Pursuit...*,160.

¹⁶ For the possible options of women’s resistance to patriarchal society see Aristodemou: “Ethics of Alterity, “Autoresses: Collusion or Appeasement?”, “Women as Literature”, Herstory: Writing the Self”. In *Law and ...*, 171–174, 174–177, 197–199, 199–201.

¹⁷ Cf. Aristodemous: „The Culture of Desire and Its End”, „Death and Closure. *Ibid* 102–104, 202–203.

sanctity of property. It is also represented by the figure of Countess Vera Rosakoff – the emigrant Russian aristocrat, who just manages to make ends meet by stealing jewellery – whose charm induces Poirot to let her run in *Double Clue* so that she could return as a supporting character in several other stories.

A not as firm form of women's resistance as crime is the regaining of their emotional independence. It is a distinct turn in the story of liaisons woven among the characters – which is frequently connected to the “surprises” of the investigation – that some women do not choose or accept the man who would be the “proper” one according to the social expectations – remarkable examples of this can be read in *Toward Zero* or in *Death on the Nile*.

There is another type of character that appears in Christie's novels: women who have power over men and rule them. However, the representatives of this kind are usually proved to be evil, and they are doomed to fall (see for example *Death on the Nile* or *Lord Edgware Dies*). More attention is due to the illustrations of those female characters who are equal to men, of whom the most important are Christie's detective women, of course: first of all Miss Marple, Ariadne Oliver and Tuppence Beresford.

The ironic depiction of men can also be interpreted as a veiled form of resistance. The confirmed bachelor, Hercule Poirot, is himself the caricature of manhood: a vain, foppish eccentric. While his loyal associate, Captain Arthur Hastings – who is firmly convinced of his “understanding of the women's language” –, always fails in his relationships with the ladies.

As the last aspect of women's resistance, we should deliberate how far the language of Christie's novels can help in expressing the peculiar female experience, since the fight for language is a primary front of the resistance against the patriarchal society. Here the aforementioned element of irony can be brought up again, because the ironic variation and imitation of, and the creative “differing” from the man-made, masculine language, are just the principal tools of the authentic expression of the female experience.¹⁸

¹⁸ See Aristodemou: “Fantasies of Women ...” and “Language, Ethics, and the Imagination in Toni Morrison's *Beloved*”. *Ibid* 204–229, especially 225–227. For the role played by irony in Agatha Christie's style see Porter: *The Pursuit ...*, 137. In his analysis Dennis Porter also draws attention to the fact the use of literary language spoken by the English middle-classes is an important part of Christie's “deceptive strategy”. Porter: *The Pursuit...*, 135–136. For further analyses of Christie's narrative strategy see also R. Merrill: “Christie's Narrative Games”, in Delamater – Prigozy: *Theory and Practice ...*, 87–101. John Cawelti also accentuates that although the female writers of the “golden age” of the detective story genre – Margery Allingham, Dorothy L. Sayer, and Agatha Christie, for example – emphasized the same values that were featured by contemporary male authors' fiction, they did this in such an “extreme” form that it might even be called parody. Cf. J. G. Cawelti:

From this point of view, Christie's way of writing inclines towards the equality of women, although not directly. Men and women are equals in her novels in the sense that we can see into neither the male nor the female character's mind: their thoughts can be deduced from nothing but their actions and outward behaviour. We rarely meet a narrator who would be capable of seeing the entire plot as a whole, and whose thoughts could be read as a meta-narrative. (This kind of narrator usually turns out to be the perpetrator of the crime – as it happens in *The Murder of Roger Ackroyd*¹⁹ and in *And Then There Were None*.)

Concluding all that has been said about the problem of female resistance, we can ascertain that Agatha Christie's writings suggest not so much the need for the emancipation of women rather the experience of life of a woman who has already gained her equality.

The female experience

The scenes of Christie's stories almost invariably are the household, the "parties" or the fashionable holiday resorts – that are the typical places of the middle class women. We cannot see any battlefield, parliamentary session or trial by jury (except in *Said Cypress* as already mentioned above).²⁰ These areas of social life only appear as references, and even the political background of the spy stories is vague (although the tensions between patriotism and xenophobia often appear in the novels). It follows from these that the usual scenes of the women's life are revaluated – they literally become of vital importance. Still, this has a contradictory effect for it implicitly means the surrender of the public sphere to men at the same time. Such "manly games" as war, politics and law are left out of the scope of the novels this way.

The feminine thinking

"Canonisation, Modern Literature, and the Detective Story". *Ibid* 6. For the role played by irony and parody in Agatha Christie's fiction see also Light: "Agatha Christie ...", 76.

¹⁹ This novel, published in 1926, was Agatha Christie's first overwhelming success. The "trick" that the author played was that Poirot's "Watsonian" companion, the amicable general practitioner, who actually narrates the story of investigation in his diary, turns out to be the murderer himself. Contemporary criticism was appalled and shocked by this "trick", since they claimed that the reader unintentionally identified with the innocent and neutral narrator, who is thought to be an outsider – but in this case he proved to be the perpetrator. Cf. Barnard: *A Talent to ...*, 37–50.

²⁰ Cf. Light: "Agatha Christie ...", 83–85.

We can characterise the difference the feminists have thought to discover between masculine and feminine ways of thinking by the following dichotomies: while the masculine thinking is linear, fractional, conforming to formal logic, based on binary oppositions, and its most appropriate form of knowledge is science, the feminine one is divers, circular, continuous, ruled by intuition instead of logic, pluralistic, and its suitable expression is art.²¹ (Let us put aside the question now whether these dichotomies truly mirror the masculine or the feminine thinking.)

Keeping in mind the fact that in our case the author is a woman, it is evident that her texts will reflect on masculine thinking by using the forms of imitation and irony mentioned in relation to the strategies of female resistance. So, for example, the ungenerous notes concerning Conan Doyle in *Death in the Clouds* do not appear at all by chance.

Principally, of course, the female detectives are the characters who express the feminine ways of thinking with the most authenticity. Besides, the male detectives' personality and thinking also have some female attributes. This can be observed mainly in Hercule Poirot's figure: as we have mentioned earlier, his ironically depicted faults – vanity, self-conceit, foppishness – indicate his femininity in fact, and his effeminacy is further emphasised by his inclination to pamper himself.²²

Special attention is due to Poirot's own interpretation of his detective work that can also be read as an ironic imitation of masculine thinking. In his view, the detective's job is not art but science – his constantly repeated sayings about the “little grey cells”, his maniac craving for symmetry, and his appreciation of the “small facts” support this opinion. This latter element is ambivalent though, because the sensibility to the importance of “small things” opens the reader's hermeneutic horizon to the female experience and intuitive thinking. The same ambivalence is observable in Poirot's concept of the relation between science and the esoteric. Albeit Poirot is constantly emphasising the scientific quality of his method of pursuing crime, he never shuts himself off completely from the possibility that some truth lays in the esoteric or simply “feminine intuition”, or in some supernatural experiences. But he always reconsiders these intuitions and experiences in the light of “common sense”. Yet, “common sense” virtually means feminine thinking here. The tension between “common sense” and esoteric experience once again drives the reader's attention to the implicit metaphysical layer of the texts.

²¹ See Aristodemou: “Fear of Mimesis, Fear of Difference, Fear of Woman”, „Woman as Literature”. In *Law and ...*, 19–22, 197–198.

²² For the effeminacy of Poirot's character see Porter: *The Pursuit ...*, 159–160. Ackershoek: “»The Daughters of ...”, 120–121. Light: “Agatha Christie ...”, 73–79.

The ambiguous concept of psychology can also be compared to the relation between science and intuition. Poirot always puts great emphasis on understanding “human nature”, although it should be highlighted that this knowledge is not identical to modern psychology –the Freudian version of which flourished all over Europe in Christie’s time – the author sometimes even declares her uncharitable opinion on it (for example, in *Toward Zero*). The findings of psychology have to be tried also before the court of “common sense”, in the same way as feminine intuition or supernatural experiences.²³

The feminists would certainly appreciate the reading according to which the police and the law represent the masculine thinking which is absolutely in need of correction – what is solely done by feminine detectives.

Furthermore, the need for continuity which is a feature of feminine thinking, is also manifested in Christie’s fiction, for all of the three perspectives of time – past, present and future – appears in her novels. As Old Treves puts it in his philosophical monologue in *Toward Zero*, murder is not the beginning but the very end of a detective story that began years earlier sometimes.²⁴ So, the past is indispensable for understanding the present, while the emotional threads sewn among the characters during the course of the detection lead the way toward the future ...

The female perspective

According to the feminists the masculine perspective is utterly narcissistic and its corresponding attitude which forms the social relationships is the thirst for revenge institutionalised in the man-made law. By contrast, women incline to love and forgive.²⁵ (Let us put it in parentheses that a certain contradiction can be found between the feminists’ efforts to present the gender-roles as purely socially constructed, and the synchronistic argument based on the “naturally given” differences between “male” and “female” thinking.) Well, it seems that nearly everybody – it does not matter whether she or he – has a narcissistic personality in Christie’s novels. As if she suggested that this self-adoration where all the sins are rooted is the dark side of human nature. This element alludes to the previously emphasised metaphysical layer of the texts and, at the same time, to the critical potential mentioned in relation to the problem of hypocrisy.

²³ For an analysis of Poirot’s method and its relation to the psychology see Light: “Agatha Christie ...”, 102–104.

²⁴ Cf. Christie: *Towards Zero*. 4.

²⁵ Cf. Aristodemou: „Myth of Origins and Origins of Myths: Beyond Oedipal Journeys”. In *Law and ...*, 29–57

As for the motive of revenge, on the one hand, it is worth pointing out that Poirot's – a feminine character, as we have seen already – generous gestures show the acceptance of human weaknesses. On the other hand, the borders of revenge and punishment are often blurred, which can be seen as an apology of law; for law is just the means that could draw clearly these limits.

Why do not feminists read Agatha Christie?

The answer to this can partly be found in the fact that, in a substantive sense, a rather moderate – one could say: conservative – social criticism can be deduced from Christie's writings.²⁶ So in contrast with the bitter disappointment and resentment of the contemporary feminists she confers a fundamentally positive feeling of the successful and emancipated woman.²⁷

Another part of the answer may lay in the implied metaphysical layer of Christie's novels – what Fish also sensed²⁸ and what has been pointed out numerous times in this essay and yet it has remained unfolded indeed – which is surely not too sympathetic to feminists, as in their view all metaphysics – and the whole philosophy

²⁶ As Alison Light puts it with wit, those values emphasized by Christie's novels – namely, modernism, neutrality and impartiality – may not be the most progressive or liberal, but in a world under the shadow of totalitarian ideologies in power during the period between the world wars they can certainly be considered as positive. Light: "Agatha Christie...", 85.

²⁷ It must not be ignored that although Agatha Christie started writing "for fun", after her divorce she became a professional and was to make her mark as a self-made woman who built a fascinating career.

²⁸ There is, of course, no unanimous agreement on Fish's argument about the metaphysical level of Christie's novels. For instance, David I. Grossvogel that while "mystery" as such is the direct descendant of the rites of passage in religious mysteries, fictions of mystery in modern literature have gradually lost their metaphysical layer. Thus, Christie's novels are seen as the climax of this process, where "mystery" has been degraded to the level of mere "crossworld puzzles". The present authors, however, do not consider Grossvogel's views convincing – concerning especially Christie's texts – since he supports them only by an analysis of one of Christie's relatively early novels, *The Mysterious Affair at Styles*, published in 1920. See: D. I. Grossvogel: *Mystery and Its Fictions. From Oedipus to Agatha Christie*. John Hopkins UP, Baltimore & London. 1989. 39-52. Criticising Grossvogel, Robin Woods also approves of an interpretation of Christie's novels which involves a metaphysical layer. See: Robin Woods: "'It was the Mark of Cain': Agatha Christie and the Murder of the Mystery". Delamater – Prigozy. eds. *Theory and Practice...*, 103-110.; Ina Rae Hark: "Impossible Murderers and the Community of Readers. Delamater – Prigozy. eds. *Theory and Practice...*, 111-118. esp. 116-118.) Alison Light calls attention to the fact that the only characters who never turn out to be murderers are the priests and ministers in Christie's fiction. (Light, A.: *Agatha Christie...*, 95.) Finally, to support the opinion represented by Fish, here is a quote from Christie's *Autobiography*: "When I began writing detective stories I was not in any mood to criticise them or to think seriously about crime. The detective story was the story of the chase; it was also very much a story with a moral; in fact it was the old Everyman Morality Tale, the hunting down of Evil and the triumph of Good." A. Christie: *An Autobiography*. Ballantine Books, New York, 1977. 527.

Besides, it must be mentioned that if Grossvogel's claim is accepted, the feminists had one less reason to ignore Agatha Christie.

anyway – is a man-made artefact for making women accept their inferior social status as a timeless and natural condition of life.

Against this tacit valuation – since it can be deducted only from the fact of negligence – the present authors' opinion is that Agatha Christie rendered great services to the cause of the emancipation of women, primarily, by securing recognition of the equality of feminine ways of thinking. She achieved this, on the one hand, as a woman writer who won fame in a literary genre previously dominated by men, and her readers' unequivocal appraisal regardless of their gender. On the other hand, she also expressed, as we have seen it, women's equality by the literary methods and tools proposed by contemporary feminists.

Finally, it must be observed that Agatha Christie is not in need at all of "defence" by the present authors until her books have much more readers²⁹ than the ones by feminist theorists (which may not be read more often than Christie's fiction even by those few masculine readers who are interested in theory by the way).

²⁹ By 1975, the number of copies of Agatha Christie books sold worldwide was estimated at far more than 400 million, and her works had been translated to 103 different languages by then.



José CALVO GONZÁLEZ, *Direito curvo*.

Trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield y Dino del Pino, Posfácio de Lenio Luiz Streck, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, 78 pp.

Daniel J. García López
Universidad de Almería
danieljgl@ual.es

Abstract

Daniel García López reviews the recent book *Direito curvo* by José Calvo.

Key Words :

Law, Literature, Direito Curvo

Published in 2013 (Vol. 6)

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

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

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

CALVO GONZÁLEZ, José, *Direito curvo*, trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield y Dino del Pino, Posfácio de Lenio Luiz Streck, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, 78 pp. ISBN: 978-85-7348-889-0

1.- La madre de Jesús Lizano decía que le gustaban las personas rectas. El hijo, en cambio, alejado siempre de la autoridad, desea a las personas curvas. Porque las ideas son curvas, como los caminos o el movimiento. En el otro extremo, la recta es propia de cuchillos y de leyes, de metralla y de muerte¹. ¿Y si curváramos lo recto? Arquearlo de tal forma que la recta pase a ser una curva. Al fin y al cabo estamos hablando de líneas. Esta es la labor que el profesor José Calvo González ha ensayado en su nuevo libro publicado en Brasil, fruto de dos conferencias pronunciadas a fines de 2012 y de una trayectoria de varias décadas de investigación. Pero para que sea posible pensar un *derecho curvo* es necesario plantear *una teoría narrativista del derecho*. Estos son los dos ejes que conforman la publicación. El camino que ha de emprender el lector transcurre entre el Arte, la Literatura y el Derecho.

2.- Comienzo por el final pero enlazando con el principio. El texto se inicia con una cita de Nietzsche a través del murmullo de un enano desenmascarador capaz de crispas al superhombre Zaratustra: «Todas las cosas derechas mienten... Toda verdad es curva»². A ello podemos añadir otra consideración nietzscheana: «¿Qué es entonces la verdad? Una hueste en movimiento de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, una suma de relaciones humanas que han sido realzadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente y que, después de un prolongado uso, un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes; las verdades son ilusiones de las que se ha olvidado que lo son; metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible, monedas que han perdido su troquelado y no son ahora ya consideradas como monedas sino como metal»³.

¹ El poema *Las personas curvas* de Lizano apareció en su libro *La palabra del hombre*, Ed. Adonais, Madrid, 1989.

² NIETZSCHE, F., *Así habló Zaratustra*, Ed. Alianza, Madrid, 1979, p. 226.

³ NIETZSCHE, F., *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, Ed. Revista Teorema, Valencia, 1980, pp. 9 y 10.

El Derecho, artefacto inventado y elaborado, produce *su* verdad a través de formas, estrategias, símbolos y metáforas. El Derecho, como invento que produce y se reproduce, se recubre de solemnidad para dar la apariencia de un origen natural. Por emplear los términos de Michel Foucault en sus estudios sobre Nietzsche⁴, el Derecho se encuadra en el concepto *Erfindung*, pero revestido de la magnificencia del concepto *Ursprung*. Lo ya dado es más efectivo que lo producido, pues la responsabilidad de lo producido recae sobre el productor, mientras que la responsabilidad del origen se encuentra fuera del ser humano, y, como lo natural, no es posible su cuestionamiento. El Derecho es ficticio.

El Derecho, horrorizado por el vacío de sí mismo, crea con pretensión de totalidad la realidad con y en la que opera. Al construir su realidad, el Derecho, al mismo tiempo, trata con ello de ocultar la base de su inmanente construcción ficcional. Así, si el Derecho es ficticio y crea ficciones, éstas se manifiestan en el lenguaje; un lenguaje que se configura como performativo. Los juristas tienden, con frecuencia, a utilizar conceptos, instituciones y ficciones jurídicas que hunden sus raíces en estructuras narrativas. De ahí la necesidad de una teoría narrativista del derecho.

Es esto lo abordado por José Calvo en el segundo capítulo, *Por una teoría narrativista do direito* (pp. 41-57), su particular guitarra azul, como confiesa el autor (p. 44). El carácter constructivista del Derecho hace que en el procedimiento judicial el *verdictum* cobre todo su sentido: decir la verdad consiste en mantener, siguiendo a Neil MacCormick, una coherencia narrativa entre los hechos y los enunciados. Calvo, no obstante, avanza un paso más allá, y sostiene que la verdad viene sustituida por el sentido en el relato. El problema de la verdad, por tanto, se reorienta en el otorgamiento de sentido. No se trata de la vieja y añorada Verdad, fuerte e innegociable, sino de la

⁴ «Quisiera atenerme entonces a esto, concentrándome primeramente en el término “invención”. Nietzsche afirma que, en un determinado punto del tiempo y en un determinado lugar del universo, unos animales inteligentes inventaron el conocimiento. La palabra que emplea, “invención”, –el término alemán es *Erfindung*– reaparece con frecuencia en sus escritos, y siempre con intención y sentido polémicos. Cuando habla de “invención” tiene *in mente* una palabra que opone a invención, la palabra “origen”. Cuando dice “invención” es para no decir “origen”; cuando dice *Erfindung*, es para no decir *Ursprung*». FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barceloba, 2005, p. 19. Sobre el concepto de *Ursprung* FOUCAULT, M., «Nietzsche, la Genealogía, la Historia», en *Microfísica del poder*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1979, pp. 7 a 29.

verosimilitud, de una verdad más débil y a veces incluso condescendiente, y en consecuencia la coherencia narrativa deja de ser un mero –aunque útil– expediente probatorio ante los supuestos de déficits correspondencialistas para postularse con otra dimensión hermenéutica. Aún con todo, lo interesante para una teoría narrativista del derecho como la que viene elaborando Calvo⁵ no tanto reside en el resultado como en el proceso de creación estructural de las narrativas jurídicas, y de este modo conocer y explicar mejor de qué manera se construyen y articulan narraciones entre los hechos y las normas. La índole narratológica de esta categorización de objetivos identifica el narrativismo de Calvo también un pasó más allá de la apelación cada vez más generalizada y transversal que la teoría jurídica contemporánea hace a la noción de narración.

3.- Si en la segunda parte del libro se aborda el carácter narrativista del derecho, aspecto en el profesor Calvo lleva ya buen número de años trabajando, el capítulo que inicia la obra lleva por título precisamente *O Direito Curvo* (pp. 13-40). La tesis que mantiene no solo es original y sugestiva, sino que me atrevería a decir necesaria.

Con una gran erudición en el planteamiento –abriendo una línea en la que encontramos a Le Corbusier, a Oscar Niemeyer, a Nietzsche, a Descartes, a Wolff, a Hobbes, a Spinoza, a Leibniz, a Ortega, a Kelsen, a Schmitt, a Picasso, a Kandinsky, a Zagrebelsky, a Borges, etc.– se hace un repaso a la historia del pensamiento jurídico de la modernidad a través de la geometría. Y esto, que pudiera parecer más propio de un

⁵ Pueden citarse, entre otros, *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993 y 1998; *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996; *La justicia como relato. Ensayo sobre una semionarrativa sobre los jueces*, Ed. Ágora, Málaga, 1996 y 2002; *Octroi de sens: exercices d'interprétation juridique-narratif*, Les Presses d'Université Laval, Quebec, 2007; sus trabajos “La controversia fáctica Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, y “Sobre Hermenéutica jurídica y Relato. Notas para una ilustración narrativista acerca de di-versiones y extra-versiones interpretativas”, ambos incluidos en el libro por él mismo coordinado bajo el título de *Implicación Derecho Literatura*, Ed. Comares, Granada, 2008, pp. 363-389 y 471-477 respect., o “Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica”, en OTERO PARGA, M. (ed.), *Tópica, Retórica y Argumentación en la Jurisprudencia*, Universidade de Santiago de Compostela. Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2011, pp. 111-121, y el aún reciente *El escudo de Perseo. La cultura literaria del Derecho*, Ed. Comares, Granada, 2012.

mero juego académico, es una cuestión que se ha pasado por alto en el estudio del derecho. Las sinergias que se han construido entre ambas ciencias –sin entrar aquí a discutir, pues no es el lugar, la naturaleza epistemológica de la ciencia jurídica⁶– van más allá de lo estrictamente teórico.

Utilizando un texto de Joaquim Maria Machado de Assis a modo de presentación, *A Sereníssima República. Conferência do Cônego Vargas*, sobre el pacto electoral brasileño (Ley Saraiva, de 9 de enero de 1881) durante el Segundo Imperio y en el que se describen los diferentes grupos políticos, el profesor Calvo clasifica a los teóricos del derecho, en el marco de la fragilidad de sus teorías jurídicas, entre quienes defienden: 1) el derecho rectilíneo, 2) el derecho curvilíneo, 3) el derecho recto-curvilíneo y 4) la negación del derecho.

Frente a la imposible conciliación de las diversas posiciones geométrico-jurídicas se aboga por una curvatura. Pero antes de posicionarla sobre el plano, es preciso realizar un recorrido con tres pasos, a saber: la geometría demostrativa, el cubismo y la ondulación.

La primera parada en este itinerario procede realizarla en los albores de la Modernidad. El racionalismo imperante de raíz matemática, cuyo punto álgido puede ubicarse en las *luces*, hizo del Derecho un método demostrativo geométrico. De lo que siguió el dominio de un sistema lógico y cerrado. El siguiente paso transcurriría en el tránsito, por utilizar los términos de Mario G. Losano, entre el sistema externo (propio del siglo XIX) y el sistema interno⁷. La pureza y la certeza geométricas que necesita este sistema interno la llevó a su clímax Hans Kelsen en el primer tercio del siglo XX. La geometría jurídica a la que aspiró el que quizás fuera el gran jurista del siglo mantuvo estrechos vínculos con el cubismo. Ambos defendieron la forma geométrica pura, incluso a pesar de que en lugar del cubo Kelsen escogiera –a través de su discípulo Adolf Merkl– a la pirámide (escalonada y dinámica) como figura central. Finalmente, este modelo analítico de orden jurídico cubista (p. 26) ha sido moldeado en su rigidez, rizado y

⁶ Es de obligado cumplimiento citar la vieja polémica entre el fiscal Kirchmann y el profesor Jhering acerca de la científicidad del derecho. KIRCHMANN, J., *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. Truyol y Serra, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949. JHERING, R., *¿Es el derecho una ciencia?*, Edición y traducción de Federico Fernández-Crehuet López, Ed. Comares, Granada, 2002.

⁷ LOSANO, M.G., *Sistema e struttura nel diritto*, 3 volúmenes, Ed. Giuffrè, Milán, 2002 (reimpresión).

ondulado. Derecho flexible, dúctil, frágil o soluble, de forma similar a lo que ocurrió en la pintura: pasamos de *Las señoritas de Avignon* de Picasso a *líneas radiales* de Kandinsky. Tanto en la pintura como en la ciencia jurídica se desintegra la forma y es este precisamente su peligro: su ondulación puede llevar a la desintegración y a la inestabilidad (p. 30).

La propuesta que hace José Calvo trata de soslayar estos riesgos a través de una geometría jurídica variable: «observo que o Direito se empena, se arqueia e se curva»⁸ (p. 30). ¿Es posible que lo recto y lo curvo coincidan sin llegar a contradecirse? «Se imaginamos um círculo cujo raio de curvatura seja infinito, perceberíamos uma linha reta; portanto, Direito retilíneo não necessariamente impugna Direito curvo. Em segundo lugar, porque Direito curvo é um paradoxo; quer dizer, cubismo aplicado à linguagem, eis que transcende a oposição entre conceitos antitéticos e autoexcludentes, integrando-os em um mesmo plano, de maneira que, dinamicamente, ambos se compõem e se descompõem, não sendo mais possível uma compreensão estática e separada»⁹ (p. 31).

No se trata de abandonar la forma, sino, por el contrario, de recuperar la geometría figurativa cubista a través de otro itinerario que lleve a otra figuración, a otro resultado: «o Direito curvo não é ápice, é cúpula; não é vértice, é circularidade. Numa palavra: não é frontalidade, mas revolução»¹⁰ (p. 32).

Así pues, la forma plana de la geometría jurídica acoge en su seno, como hiciera el cubismo en su evolución, el volumen y el movimiento. Los dos elementos definidores de este derecho curvo serán la circularidad jurídica –el ejemplo se puede hallar en la relación entre las fuentes de derecho interno y el derecho internacional– y el descentramiento de los lugares clásicos de imputación jurídica –ahí tenemos la

⁸ «Observo que el derecho se abarquilla, se arquea, se curva».

⁹ «Si imaginamos un círculo cuyo radio de curvatura fuera infinito percibiríamos una línea recta; por tanto, Derecho rectilíneo no necesariamente impugna Derecho curvo. Y a lo segundo, porque derecho curvo es un oxímoron, es decir, cubismo aplicado al lenguaje, pues trasciende la oposición entre dos conceptos antitéticos y autoexcluyentes integrándolos en un mismo plano, de manera que dinámicamente ambos se componen y descomponen no siendo ya posible una comprensión estática y por separado».

¹⁰ «El derecho curvo no es pináculo, es cúpula; no es vértice, es redondez. En una palabra: no es frontalidad, sino revolución».

multiplicidad de centros de producción jurídica y la mezcla entre el derecho público y el derecho privado– (pp. 37-39).

4.- El derecho curvo se nos presenta como un nuevo modelo hermenéutico (p. 39). Hace unos años se reivindicó la necesidad de una nueva gramática jurídico-política¹¹. El ensayo de José Calvo se encamina precisamente en esa dirección: generar nuevos paradigmas para enfrentarnos a la realidad con la que operamos. Porque la rapidez y la agitación, quizás incluso la locura, de estos tiempos no puede ser ubicada en las aristas cortantes de lo recto, sino que necesita, en una medida progresivamente creciente, de la curvatura. Porque los abrazos que enloquecen, como el del caballo de Turín, son curvos y en su curvatura muestran la verdad de Nietzsche, como lo diverso, la poesía, el dolor o el corazón que también son curvos. Y la palabra, venga esta de donde venga, de códigos, de sentencias o de cualquier otra narración, es sin duda curva.

Daniel J. García López
Universidad de Almería
danieljgl@ual.es

¹¹ NEGRI, T., *Fabrique de porcelaine. Pour une nouvelle grammaire du politique*, Ed. Stock, París, 2006 (hay traducción por la editorial Paidós, 2008).

cittadella editrice rivista europea di cultura

m·u·n·e·r·a

3/2013

Indice 3/2013

<i>Editoriale</i>	5
* * *	
Ghislain Lafont <i>Le ultime parole di Giovanni XXIII a cinquant'anni dalla morte</i>	7
Dossier – Ricchezza e/o felicità	
Roberto Vignolo <i>Ricchi e/o felici?</i>	19
Cristina Simonelli <i>Là sarà il tuo cuore</i>	35
Paolo Foglizzo <i>Ricchezza e/o felicità?</i>	47
Luigino Bruni <i>Ricchezza, economia e felicità</i>	57
Giuseppe Gario <i>Eu/ou, una piccola grande differenza</i>	65
* * *	
	75
<i>Fotogrammi Segnalibro</i>	81

Segnalibro

* * *

G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), *Giustizia e letteratura I*, Vita e Pensiero, Milano 2012, pp. 680, € 35.

Da tempo i luoghi dell'elaborazione del giuridico non appartengono più, in via esclusiva, alle tradizionali fonti "positive" di origine essenzialmente statutale. Al contrario, fenomeni molteplici e tra loro connessi, dalla globalizzazione alla rivoluzione tecnologica sino alla "questione multiculturale", stanno ormai rimescolando le carte. Così, non solo pian piano va crollando il mito rappresentato dai castelli logico-concettuali edificati da un certo positivismo giuridico di marca otto-novecentesca, ma emerge progressivamente la consapevolezza che il diritto, in realtà, è materia altamente complessa. Esso matura, infatti, anche al di fuori delle strette maglie statual-codicistiche, germinando altresì (se non soprattutto) nella dimensione della "rappresentazione" testuale o iconica e, in particolare, a livello di narrazione letteraria.

Del resto tale consapevolezza ha accompagnato larga parte della tradizione giuridica classica o premoderna ed è riemersa recentemente in alcuni approcci contemporanei. Da questa prospettiva, la sensibilità per le forme narrativo-letterarie del diritto o, in termini più ampi, dell'esperienza giuridica, è andata maturando particolarmente in area anglosassone e, segnatamente, statunitense. Ivi la dignità conferita sul piano epistemico-cognitivo alla sfera rappresentativo-fabulativa ha consentito l'originarsi del cosiddetto *Law and Literature Movement*, di cui il volume qui considerato costituisce un'esplicita (p. XIV), nonché importante e originale, recezione in ambito italiano.

Esso, infatti, va oltre le suggestioni provenienti da oltreoceano. Muovendo da una concezione in qualche modo "alta" e antica del diritto e della letteratura, il volume intende mostrare la crucialità e ricchezza del loro connubio: in definitiva, il carattere esistenzialmente *fondativo* che segna il nesso tra normatività e parola. L'obiettivo, infatti, è provare a ricomporre i fili tra diritto e vita, in particolare dotando di senso il concreto operare nell/col diritto così da rendere, *in primis*, "emozionalmente soddisfacenti le vite professionali dei giuristi" (p. XII).

In questo senso sono molti i motivi di interesse della ricerca, a partire dalla sua articolazione complessiva (ben riassunta in una guida tematica curata da Claudia Mazzucato e Arianna Visconti) che ha il merito di riflettere distintamente la varietà, nonché la ricchezza, dei temi e filoni che contraddistinguono il *Law and Literature Movement*.

Entrando nelle pieghe della modernità, risalta così (Parte I) come la narrazione letteraria (colta in alcune delle sue espressioni ormai classiche, da William Shakespeare a Hugo von Hofmannsthal) sia andata frequentemente costituendosi come un vero e proprio luogo di elaborazione del giuridico o meglio, e con una precisazione decisiva, della “giustizia”. In altri termini la letteratura, per certi versi, ha assunto progressivamente un ruolo quasi antifrastico rispetto alla dominante e contraddittoria “amministrazione” del diritto, e soprattutto della giustizia, che lo Stato moderno andava via via approntando (come paradigmaticamente rappresentato nell’*affaire Dreyfus*, ivi opportunamente considerato, con il cruciale ruolo rivestito da Émile Zola).

Ma l’attenzione del volume (Parte II) va anche alle forme dilemmatiche, angoscianti, grottesche e, talora, drammatiche che la giustizia (non genericamente il “diritto”) ha mostrato talora nella coscienza del Novecento (da Carlo Emilio Gadda a Friedrich Dürrenmatt). E ciò sino alle eterogenee, forse disorganiche ma certamente non secondarie, espressioni attraverso le quali l’istanza del “giusto” (non anodinamente del “giuridico”) si è articolata nella cultura di massa e nei suoi principali strumenti di veicolazione, a partire dal racconto massmediatico.

Proprio in questa linea si può apprezzare ancor meglio il taglio peculiare dell’ampia ricerca qui considerata. Pur muovendosi, infatti, nel solco tematico-metodologico tracciato dal *Law and Literature Movement*, essa si “ritaglia” consapevolmente (p. XIV e p. XIX) uno spazio del tutto peculiare e originale. Ciò non solo in virtù dell’approccio complessivo sintetizzato nella formula *Justice through Literature*, assunta a cifra stilistica del volume e che situa quest’ultimo quasi all’interstizio dei due filoni principali (*Law in Literature* e *Law as Literature*) del *Law and Literature Movement*, ma, altresì, per la particolare attenzione dedicata ai due temi (o “mondi”) evocati nel titolo e in parte reinterpretati: *giustizia* e *letteratura*. Se infatti, come si osserva opportunamente sin dall’introduzione di Gabrio Forti (p. IX), la “e” congiunge e unisce in modo complesso e, forse, misterioso le due dimensioni, è anche vero che le nozioni di “giustizia” e “letteratura” vengono qui riguardate in una prospettiva ampia e complessa.

La *giustizia*, intesa e investigata soprattutto in relazione alla sfera penale, viene colta nel rapporto dialetticamente articolato che essa intrattiene con il diritto: pur appartenendo al discorso giuridico la giustizia, al contempo, lo oltrepassa e, in qualche modo, lo interroga continuamente. Nel sintagma “giustizia e letteratura” si esprime allora, a ben vedere, la domanda radicale intorno a «un senso della Giustizia ricercato *oltre* gli steccati del diritto e della norma» (p. XII).

Ma anche la *letteratura* va intesa, più estesamente, come un complesso di *forme* narrative e, quindi, inclusiva dei molteplici e variegati moduli iconico-espressivi (da Bob Dylan al racconto filmico) da essa fatti registrare nel Novecento (p. XIII). La letteratura, in sostanza, come antidoto a un certo modo di intendere il diritto fondato sull'indeterminatezza e indifferenza della norma, in nome della riaffermazione della dimensione insopprimibilmente concreta e individuale dell'agire umano. Alla narrazione compete allora, in definitiva, una vera e propria finalità etico-emotiva, configurandosi quasi come una sorta di etica preconcezionale. In altri termini, se il diritto è letteratura, e se *in* quest'ultima e *attraverso* quest'ultima germina esistenzialmente il "giusto", allora diritto e letteratura, o normatività e narrazione, *sono* la vita.

Un itinerario di ricerca, in conclusione, che non solo apre orizzonti concettuali complessi, ma che mantiene (sin dalla scansione in più volumi segnalata nel titolo) una struttura per così dire aperta, lasciando intravedere l'ulteriore ampliamento dell'indagine in rapporto ad altri luoghi e momenti del misterioso incontro tra parola e norma.

Giovanni Bombelli

* * *