



ISLL Papers

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

Vol. 13 / 2020

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

ISLL Papers

The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature

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



© 2020 ISLL - ISSN 2035-553X

Vol. 13 /2020

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

ISBN - 9788854970113

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/6359

Italian Society for Law and Literature is an initiative by
CIRSFID – University of Bologna
Via Galliera, 3 – 40121 Bologna (Italy)
Email: cirsfid.lawandliterature@unibo.it
www.lawandliterature.org

Macbeth, il bosco di Birnam e la responsabilità civile della p.a.

Luigi Viola*

Abstract:

[*Macbeth, the Birnam forest and the civil liability of the p.a.*] Taking a cue from the now historic doctrinal debate about analogy between the Birnam forest and the transformation of decisions of courts on civil liability, the article aims to compare civil liability of the public administration with some represented aspect in the *Macbeth* by Shakespeare.

Key words: Shakespeare, Birnam forest, civil liability, public administration.

1. Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500 e la mobile foresta di Birnam: un riferimento solo parzialmente compreso.

Come ampiamente noto, il 2019 è stato l'anno del ventesimo compleanno di Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500¹, vale a dire, di una sentenza ormai considerata come “storica” nel campo della responsabilità civile e del diritto amministrativo; il ventesimo compleanno della sentenza ha poi costituito occasione per una serie di convegni² e di interventi³ destinati, non solo, a “celebrare” l'innovativa decisione, ma anche a fare il punto sulla

* Consigliere del T.A.R. per la Toscana e professore a contratto di diritto sportivo nell'Università degli Studi di Udine (luigi.viola@tiscali.it); articolo già pubblicato in *www.LexItalia.it*, 2020, 3.

¹ In *Foro it.*, 1999, I, 2487, con note di Palmieri e Pardolesi; *Foro it.*, 1999, I, 3201, con note di Fracchia, Romano, Scoditti e R. Caranta, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*; *Giorn. dir. amm.*, 1999, 832, con nota di L. Torchia, *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*; *Nuovo dir.*, 1999, 691, con nota di Finucci; *Contratti*, 1999, 869, con nota di Moscarini; *Giust. civ.*, 1999, I, 2261, con nota di Morelli; *Urb. e appalti*, 1999, 1067, con nota di M. Protto, *È crollato il muro della irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi: una svolta epocale?*; *T.A.R.*, 1999, II, 225, con nota di Bonanni; *Arch. civ.*, 1999, 1107; *Danno e resp.*, 1999, 965, con note di Carbone, Monateri, Palmieri, Pardolesi, Ponzanelli e Roppo; *Corriere giur.*, 1999, 1367, con note di Di Majo e Mariconda; *Gius.*, 1999, 2760, con nota di Berruti; *Rass. giur. energia elettrica*, 1999, 433; *Nuove autonomie*, 1999, 563, con nota di Scaglione; *Gazzetta giur.*, 1999, fasc. 35, 42; *Guida al dir.*, 1999, fasc. 31, 36, con note di Mezzacapo, Caruso, De Paola e Finocchiaro; *Dir. e pratica società*, 1999, fasc. 21, 65; *Amm. it.*, 1999, 1399; *Dir. pubbl.*, 1999, 463, con note di Orsi Battaglini e Marzuoli; *Rass. amm. sic.*, 1999, 9.

² Ad es., il convegno «A 20 anni dalla sentenza n. 500/1999: attività amministrativa e risarcimento del danno» tenutosi in Consiglio di Stato il 16 dicembre 2019, ad iniziativa dell'Ufficio Studi; le relative relazioni sono disponibili sul sito: *www.giustizia-amministrativa.it*.

³ A questo proposito, si rinvia a Neri, 2019: 610 e ss.; con riferimento al danno da perdita di *chances*, si veda anche Viola, 2020.

materia della responsabilità civile della p.a. (che ha subito una serie di decisive modificazioni, proprio a partire dall'intervento della sentenza).

L'occasione "celebrativa" ha permesso ad alcuni autori (tra cui chi scrive) di ritornare su vecchie problematiche e di rileggere i primi commenti a Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500, in una diversa prospettiva e con vent'anni in più; la conseguenza è che si sente la voglia di ritornare su alcune problematiche (e, nel caso di specie, su alcune "immagini" utilizzate dalla dottrina in commento alla sentenza) in una logica che è significativamente (se non completamente) diversa da quella di vent'anni fa e che (fortunatamente) si riempie di nuovi significati.

Punto di partenza di questo scritto è la fortunata immagine utilizzata da uno dei primi commenti alla sentenza che, per evidenziare nella maniera più plastica possibile la complessiva "rivoluzione" che la nuova sistematica portata da Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500 già appariva destinata ad importare su tutti gli aspetti della problematica risarcitoria (ormai da troppi anni adagiata su soluzioni che lasciavano ben poco spazio al fruttuoso ricorso all'azione risarcitoria), ha introdotto in ambito giuridico il mobile bosco di Birnam del *Macbeth* di William Shakespeare: «la foresta pietrificata dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi si è trasformata nel mobile bosco di Birnam: tutto è in movimento, dalla ridefinizione delle situazioni soggettive ai criteri di riparto della giurisdizione, dalle frontiere del danno ingiusto alle tecniche di sindacato e di tutela giurisdizionale» (Torchia, 1999: 849).

Evidente è pertanto il riferimento alla profezia della terza apparizione (un bambino incoronato con un albero in mano) evocata dalle *weird sisters* interrogate da Macbeth nel quarto atto: «Macbeth non sarà vinto fino a quando il gran bosco di Birnam non avanzi contro di lui verso l'alta collina di Dunsinane» (Shakespeare, 2016: atto IV⁴); profezia ritenuta manifestamente non credibile da Macbeth⁵, ma poi concretizzatasi per effetto della stratagemma di Malcolm, che ordina «che ogni soldato tagli un ramo e lo metta davanti a sé; così potremo mascherare il numero dei nostri soldati e indurremo in errore le spie nemiche» (Shakespeare, 2016: atto V); stratagemma che porta alla sconfitta (ed ancora prima, alla disillusione) dell'eroe negativo del dramma.

Certo si tratta di un'immagine molto azzeccata e potente che rende, con immediata plasticità, il passaggio da un sistema ormai "pietrificatosi" da lungo tempo su soluzioni che rendevano molto difficoltosa (se non impossibile) la proposizione dell'azione risarcitoria⁶ ad un sistema che entrava, proprio a partire e per effetto di Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500, in una fase di "movimento" ed evoluzione sotto tutti i profili; evoluzione che ha portato ad una sistematica (negli ultimi anni molto meno in ebollizione e stabilizzatasi su molti punti centrali) che oggi è radicalmente diversa da quella precedente l'intervento di Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500.

In un primo tempo, il riferimento al mobile bosco di Birnam è stato pertanto utilizzato per evidenziare il particolare dinamismo di una materia che, anche per effetto

⁴ Al di là della leggenda che il *Macbeth* porti male (Colombo, 2018), la fortuna e l'attualità dell'opera sono testimoniate dalle riletture contemporanee, come la rimediazione in chiave noir di J. Nesbø, 2018, edita, in occasione dei quattrocento anni dalla morte di Shakespeare, dalla Hogart Press.

⁵ «Ciò non potrà mai accadere. Chi mai può reclutare una foresta, sverdere gli alberi dalla terra in cui affondano le loro radici E il nostro regale Macbeth vivrà per tutto il tempo che gli concederà la natura e morirà di vecchiaia» nel quarto atto e, nel quinto, «non avrà paura della morte e della sconfitta fino a quando la foresta di Birnam non arriverà a Dunsinane» (Shakespeare, 2016).

⁶ Per un breve riassunto delle limitazioni della tutela risarcitoria derivanti dalla distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo e dalle correlative conseguenze processuali (questioni oggi non più attuali), si rinvia a Clarich, 1989: 1085, ovvero ad un'introduzione di agevole lettura, pensata per un pubblico non italiano.

della parallela evoluzione civilistica (in parallelo, cominciavano, infatti, ad emergere nuove figure di danno, come il danno esistenziale, poi divenuto non patrimoniale o i cd. danni punitivi), cominciava ad evidenziare, con una frequenza inimmaginabile a quella *ante* Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500, nuovi danni risarcibili anche nei confronti della p.a. e nuove tecniche di tutela; non a caso, il riferimento al mobile bosco di Birnam è stato quasi immediatamente utilizzato per “ambientare” la problematica relativa all’emersione del danno non patrimoniale anche in ambito amministrativo⁷, ma, anche successivamente, non sono mancati i riferimenti alla potente immagine per evidenziare l’affermarsi, anche in ambito amministrativo, di nuove tipologie di danno (come ad es., il danno da perdita di *chances*⁸), ancora non completamente sistematizzate.

Rileggendo il commento di Luisa Torchia a Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999 a vent’anni di distanza, la sensazione (almeno di chi scrive) è stata però quella che il richiamo del mobile bosco di Birnam volesse dire anche qualcosa di più di quel riferimento alla particolare fluidità di una materia in trasformazione che risulta finora valorizzato e che, alla fine, ci sia la necessità di ritornare sulla questione per comprendere meglio il riferimento al *Macbeth*, alla luce anche dell’evoluzione degli ultimi anni che ha visto un sempre maggiore ricorso all’approccio *Law and Literature*⁹ (o, meglio, *Law and Humanities*, visto che si fa riferimento al teatro), anche in ambito amministrativo¹⁰.

Certo si tratta di una sensazione ampiamente giustificata quando si è in presenza di un’opera, come quella di William Shakespeare, che è fortemente «*pétrie de droit*¹¹» e che ha dato vita ad una produzione, all’interno dell’approccio diritto e letteratura, veramente sterminata¹²; scopo di questa breve ricostruzione è, molto più limitatamente, rilevare l’estrema ricchezza e problematicità del riferimento al *Macbeth* ed al mobile bosco di Birnam all’interno di una nota a sentenza dedicata alla materia della responsabilità civile della p.a. e, soprattutto, l’incredibile vitalità ed attualità del sintetico (ma, per certi versi, anche profetico) riferimento al dramma di Shakespeare.

La domanda fondamentale, a questo punto, è solo una: quali sono i significati e cosa c’è nella citazione del *Macbeth* che (probabilmente) non abbiamo immediatamente compreso e che (forse) solo a distanza di vent’anni cominciamo a comprendere?

⁷ Da chi scrive: Viola, 2001: 2504.

⁸ In questo senso è sostanzialmente Antonelli, 2016: 79 che richiama «l’abbattimento della ‘pietrificata’ giurisprudenza che sanciva l’irrisarcibilità degli interessi legittimi»; si veda anche Viola, 2020: § 1.

⁹ La bibliografia in materia è ormai sterminata. Per un’introduzione generale all’approccio diritto e letteratura, si richiamano solo Sansone, 2001; Mittica, 2009: 273 e ss.; Faralli, 2012: 81 e ss.; Mittica, 2015: 3 e ss. Tra le opere più importanti in materia, si vedano almeno Cover, 2008 (pionieristica ed ancora attualissima), Bruner, 2002 (secondo l’approccio della psicologia della cultura) e Ost, 2004 (per tanti versi, la più organica e comprensiva).

¹⁰ Al proposito, ci si permette di rinviare, solo per la produzione di chi scrive, a L. Viola, 2013: 45 e ss.; Id., 2015: 549 e ss.; Id., 2018: 547 e ss.

¹¹ Ost, 2012, *Introduction*; su William Shakespeare, si vedano, dello stesso autore, anche Id., 2004; Id., 2018: Cap. III e IV.

¹² Al proposito, si rinvia all’ampia bibliografia richiamata in Ost, 2012.

2. La potenza di un'immagine: il bosco di Birnam come rinascita e allo stesso tempo inganno.

Intanto, perché mettere un bosco al centro del dramma ed attribuirgli il ruolo centrale di sconfiggere il tiranno o, almeno di annunciarne (e determinarne, visto che si tratta pur sempre di una qualche forma di espediente militare) la fine?

A questo proposito, la critica più avvertita ha rilevato il ruolo che svolge il bosco di Birnam nell'economia del *Macbeth*, che non è solo «un espediente per ingannare il nemico sulla consistenza delle forze anglo-scozzesi, ma è anche il segno che la profezia dell'apparizione si va realizzando e, soprattutto, che la natura violata da *Macbeth* si unisce all'uomo perché il trasgressore sia punito, la grande ferita rimarginata¹³»; in questa prospettiva, appare quindi quasi impossibile non rilevare come il ricorso al bosco sia un'immagine complessa in cui «il simbolo pagano della fertilità si combina con la più forte drammatizzazione che Shakespeare abbia offerto dei temi del Giudizio Universale cristiano, e *Macbeth* diventa quindi ...il dramma culminante d'una serie che presenta, in termini fondamentalmente cristiani, il conflitto tra giustizia e misericordia¹⁴».

Il tema culminante non è pertanto il movimento del bosco di Birnam (come finora ritenuto in ambito giuridico), ma il significato di rinascita che deriva dal “rinverdimento” delle spoglie colline di Dunsinane, coperte dalle fronde strappate dal bosco: «quando il bosco di Birnam copre le nude colline di Dunsinane rifiorisce la stessa terra e l'antica fede degli uomini nel ricorrente miracolo della Primavera riceve per la prima volta presentazione diretta nel dramma letterario inglese¹⁵».

L'interpretazione forse più azzeccata del significato del bosco di Birnam è pertanto quella «in chiave antropologica ... che vede il dramma come un rito in cui la vergine primavera sconfigge il re inverno ... (o quella) che considera Macbeth “un capro espiatorio, un signore del malgoverno che ha sconvolto la vita e poi è scacciato e distrutto dalle forze che incarnano la fertile vitalità e la felicità comunitaria del gruppo sociale”¹⁶».

Un'interpretazione pertanto in termini di sostanziale palingenesi in cui il movimento del bosco non è fine a sé stesso, ma costituisce il passaggio necessario per la rivincita del bene in una misura così importante e spiccata da degradare quasi *Macbeth* al ruolo di capro espiatorio dell'eterna lotta tra bene e male (in una prospettiva più cristianamente orientata) o del ciclico alternarsi delle stagioni (in una prospettiva più pagana).

¹³ Lombardo, 2018: Cap. V, 4; si veda anche Cap. V, 2: «la sconfitta di *Macbeth* sarà anche la vittoria del mondo della natura, e non a caso essa avrà luogo per mezzo della foresta di Birnam, verso cui, come sappiamo ... tutti gli uomini di Malcolm stanno muovendo».

¹⁴ Lombardo, 2018: Cap. V, 4, nota 1 che cita Matthews H., *Characters & Symbol in Shakespeare's Plays*, Cambridge, 1962, 165 (considerato da Agostino Lombardo discutibile, ma non per quello che riguarda la suggestiva interpretazione del ruolo palingenetico del bosco di Birnam e chi scrive sottoscrive volentieri la parte finale del giudizio).

¹⁵ Lombardo, 2018: *ibidem*, che cita sempre Matthews H., *ibidem*. Molto significativo risulta quindi che, nella rilettura di Nesbø, 2018 (per tanti versi, più gotica e senza speranza dell'originale), il bosco di Birnam, sia stato sostituito da Bertha Birnam, ovvero da una locomotiva-residuo di archeologia industriale; i simboli di rinascita della tradizione pagana e cristiana sono pertanto sostituiti dai relitti della civiltà industriale (come dire, che il riferimento alla ciclicità della rinascita è sostituito dal rifugio nel passato).

¹⁶ Lombardo, 2018: Cap. V, 4, nota 1 che cita, per quello che riguarda la prima interpretazione, Goddard H.C., *The Meaning of Shakespeare*, Londra 1951 e, per la seconda, Holloway J., *The Story of the Night. Studies in Shakespeare's Major Tragedies*, Londra, 1961, 73.

In questa prospettiva appare pertanto evidente come il riferimento al mobile bosco di Birnam in uno dei primi commenti a Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500 volesse probabilmente evidenziare, non solo la necessità di rileggere in chiave giurisprudenziale ed in profondità la materia della responsabilità civile della p.a. in una prospettiva decisamente più “aperta” e favorevole al danneggiato, ma anche la speranza dell’epoca che il “rifiorire” dell’azione risarcitoria potesse costituire anche l’occasione per un rinnovamento in profondità dell’azione della pubblica amministrazione.

Del resto, si tratta di un legame (e di una speranza) che era chiaramente emerso, in parallelo, nella dottrina che, piuttosto che utilizzare l’approccio “letterario” privilegiato in queste pagine, aveva preferito utilizzare l’approccio dell’analisi economica del diritto¹⁷; in questa prospettiva, era stata prospettata la possibilità che, rispetto al modello tradizionale adottato dall’ordinamento italiano (che, tendendo a disincentivare l’azione risarcitoria, finiva con l’operare una traslazione sui cittadini del rischio e dei costi derivanti dal cattivo funzionamento della p.a.), potesse affermarsi un «modello alternativo ... (in cui) il potenziale incremento della spesa pubblica legato a un aumento delle azioni risarcitorie dovrebbe essere valutato nella prospettiva di stimolare una maggiore attenzione, cautela e responsabilità “sostanziale” nell’esercizio dell’azione amministrativa da parte delle amministrazioni e degli operatori amministrativi. La condizione è che funzionino i meccanismi interni finalizzati a imputare all’agente il danno risarcito dalla pubblica amministrazione (*principal*). Ciò dovrebbe favorire comportamenti preventivi più prudenti finalizzati a evitare i danni e determinare, in ultima analisi, una complessiva riduzione delle azioni risarcitorie ..., contribuendo a rendere la stessa pubblica amministrazione più “responsabile” nell’esercizio dell’azione» (Raganelli, 2012: 85).

Sempre una visione palinogenetica degli effetti sperati derivanti da un possibile incremento delle azioni risarcitorie, quindi, ma vista attraverso gli opposti “occhiali” dell’analisi economica del diritto.

Del resto, si tratta di una visione della responsabilità civile che si presenta in linea con quella che è l’evoluzione dell’istituto rispetto al “vecchio” modello aristotelico della giustizia correttiva e che ha portato a rilevare come «le controversie sugli incidenti ... non ... (siano) un fatto privato tra le parti. Sono questioni di interesse pubblico – occasioni per promuovere progetti sociali come la riduzione degli incidenti, distribuire il costo degli incidenti e garantire un risarcimento alle vittime.... Argomentare oggi in favore del carattere puramente privato delle controversie... significa ignorare l’utilità del contenzioso come leva per provocare mutamenti sociali» (Fletcher, 1993: 79); si tratta pertanto sempre di quel «“qualcosa” che si nasconde nella Rc (e che) può farla coincidere, con la teoria più pura dell’ordine spontaneo, quale ad esempio troviamo in Hayek, e può, d’altro canto, diventare uno strumento rilevantissimo di intervento sulla società e ridefinizione dei suoi *standard* di comportamento¹⁸».

¹⁷ Viola, 2006: 331; Clarich e Fonderico, 2006: 68; Viola, 2008: 219; Saitta, 2007: 285 e ss.; Raganelli, 2012: 80 e ss.; anche in questo caso, si tratta di una nuova prospettiva che deriva sostanzialmente dalle prime riflessioni su Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500 (che rimane un sostanziale *unicum* nel panorama normativo e giurisprudenziale, anche per quello che riguarda il netto abbassamento dei costi di proposizione dell’azione risarcitoria derivante dalla particolare costruzione giurisprudenziale, in completa controtendenza rispetto all’ormai tradizionale opzione dell’ordinamento italiano per la disincentivazione del ricorso all’azione risarcitoria: Viola, 2001: 2519 e ss.).

¹⁸ Monateri, 2013, che, successivamente (ed esattamente), rileva come «l’approccio di analisi economica... esig(a) un atteggiamento costantemente riformatore, nel senso di una costante progettazione razionale di ingegneria sociale».

Anche il riferimento al mobile bosco di Birnam costituisce pertanto espressione di quella «natura profonda del politico che si annida nelle pieghe privatistiche della Rc¹⁹» e che porta a vedere, nella proposizione dell'azione risarcitoria, non solo una vicenda tra due parti, ma anche un modo per regolare più ampi conflitti di interesse e “governare” la pubblica amministrazione, cercando di provocare un sostanziale meccanismo di “autoriforma” che parta dal basso, dando vita ad un meccanismo virtuoso.

Se ci si fermasse alla rilevazione del significato palinogenetico che si è sopra evidenziato si commetterebbe però lo stesso errore compiuto vent'anni fa, ovvero, si ridurrebbe la complessità simbolica dell'opera di Shakespeare, così perdendo una parte della ricchezza di significati del bosco di Birnam.

Non bisogna, infatti, dimenticare che il movimento del bosco di Birnam costituisce pur sempre una finzione, uno stratagemma di Malcolm per «mascherare il numero dei ... soldati e indurr(e) in errore le spie nemiche» (Shakespeare, 2016: atto V); il bosco/natura non si muove pertanto da solo (come sarebbe stato lecito aspettarsi sulla base della lettura “antropologica” sopra prospettata), ma è mosso da attori umani nascosti che sono, a loro volta, mossi da umane considerazioni legate alla tattica militare e che si muovono secondo concrete valutazioni di strategia militare che costituiscono espressione del «realismo²⁰» rinascimentale di Malcolm.

Siamo pertanto in presenza del secondo²¹ dei grandi inganni posti in essere dalle apparizioni evocate dalle *weird sisters* «che da un lato dicono la verità, dall'altro, la dicono in modo ambiguo, ingannevole, sì che *Macbeth* ne viene appunto tratto in inganno» fino al momento finale in cui «la realtà ha frantumato l'illusione, è penetrata nelle difese elevate dalla parola²²».

In buona sostanza, una “tragedia degli inganni” in cui le profezie hanno detto il vero fin dall'origine (così evidenziando il proprio carattere realistico, giustamente sottolineato da Agostino Lombardo), ma il cui reale significato non è stato compreso da Macbeth, ma, soprattutto, è stato in parte sfruttato da Malcolm per dissimulare la reale consistenza dell'armata anglo-scozzese.

Richiamare l'immagine del mobile bosco di Birnam non assume pertanto solo quel significato palinogenetico sopra richiamato, ma vuol dire anche richiamare un malinteso ed un riuscito *escamotage*.

Tornando alla materia che ci occupa, quale sia il malinteso è presto detto ed è tutto nella storia del nostro sistema di responsabilità civile della p.a.; pensare che un sostanziale regime di irresponsabilità civile (o, meglio, un regime caratterizzato da tali ristrettezze e difficoltà di tutela da diventare di tanto difficile praticabilità da divenire del tutto

¹⁹ Monateri, 2013, che continua rilevando poi come la profonda natura politica della responsabilità civile «fu colta proprio da Stefano Rodotà, ed è quella che spiega perché, alla fine, la responsabilità civile debba sempre rimanere un problema»; del resto, il possibile rilievo politico del contenzioso civilistico non era sconosciuto allo stesso Shakespeare che non ignorava certo, «du fait de sa fréquentation des inns of court, les enjeux constitutionnels des contentieux qui se discutent devant les cours de justice» (Ost, 2012: Cap. III, *Le fondement anthropologique du pouvoir mis en scène*).

²⁰ Sugli espedienti (dialettici, nel caso del dialogo con Macduff e militari, nel caso del bosco di Birnam) posti in essere da Malcolm e sul realismo politico rinascimentale del personaggio (rilevazione che rileva il legame centrale con l'opera di Machiavelli), si veda Lombardo, 2018; Cap. IV, 3.

²¹ Il primo è ovviamente costituito dalla profezia della seconda apparizione, costituita da un bambino insanguinato, in ordine al fatto che «nessun nato da donna» (Shakespeare, 2016: atto V) possa nuocere a Macbeth, che evidenzierà tutto il proprio significato ingannevole nel momento in cui si scoprirà che Macduff è, in realtà, nato a seguito di parto cesareo e, quindi, secondo le convinzioni del tempo, non da donna.

²² Cfr. Lombardo, 2018: Cap. IV, 1 e Cap. V, 5.

equivalente ad un sistema di pratica irresponsabilità²³) potesse durare per sempre è cosa anche peggiore del credere che il bosco di Birnam non si muoverà mai; alla fine, arriva, infatti, sempre una sentenza (come Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500) o l'*escamotage* di un qualche Malcolm a ripristinare la realtà ed evidenziare come la profezia dell'irresponsabilità fosse solo un'illusione.

Anche sotto questo profilo, l'immagine del mobile bosco di Birnam applicata alla responsabilità civile della p.a. evidenzia pertanto una ricchezza di significati che non era stata percepita vent'anni fa e che (probabilmente) solo ora comincia ad emergere.

Come già rilevato, il movimento del bosco è, infatti, anche un sostanziale *escamotage* per dissimulare i soldati che si nascondono sotto le fronde; ed in questo caso, è abbastanza facile individuare nei danneggiati dall'azione della p.a. i reali attori che si muovono sotto le fronde del bosco mobile.

Il mobile bosco di Birnam, fin dall'origine, è pertanto anche un "trucco" che permette ad un attore reale sottostante di raggiungere un risultato attraverso una "fronda" che non è altro che uno strumento per raggiungere un risultato; anche sotto questo profilo, l'immagine di Shakespeare evidenzia pertanto un'ulteriore ricchezza di significati, venendo a descrivere anche l'ambito soggettivo dei potenziali interessati a "travestirsi da bosco" (vale a dire, ad utilizzare lo strumento della responsabilità civile per tutelare i propri diritti ed interessi lesi dall'agire della p.a.).

Si potrebbe dire, che non c'è nulla di nuovo, essendo chiara fin dall'inizio la finalizzazione della responsabilità civile a risolvere conflitti tra soggetti diversi e, nel caso che ci occupa, tra l'amministrazione pubblica ed il danneggiato; in questa prospettiva, nessuna meraviglia vi può pertanto essere se e quando si scopre che "sotto le fronde" della responsabilità civile della p.a., è nascosto un danneggiato in carne ed ossa che ne è tutelato.

Ciò nonostante, l'istituzionale caratterizzazione della responsabilità civile della p.a. in termini di strumento a tutela di un privato danneggiato ha costituito il punto di partenza per letture restrittive dell'istituto tese alla creazione di una «rete di protezione che non carichi la pubblica amministrazione di oneri economici eccessivi» (Garofoli, 2009, § 4²⁴), facendo leva su esigenze di tutela della finanza pubblica o su considerazioni di analisi economica del diritto opposte a quelle precedentemente richiamate e che tendono a caricare sul privato che entri in contatto con una p.a. le cautele (e i relativi costi) derivanti dal fatto di essere entrati in contatto con una p.a.²⁵

Una visione quindi sostanzialmente opposta a quella palinogenetica sopra richiamata, ma che è possibile riportare sempre all'immagine del mobile bosco di Birnam che quindi assume un'ulteriore caratterizzazione anche in termini di ambivalenza; in buona sostanza, si tratta quindi di un'immagine che, non solo evidenzia, sotto il profilo storico, il carattere "ingannatorio" della credenza in ordine alla durata nel tempo di un regime di sostanziale

²³ Del tutto esattamente, Clarich e Fonderico, 2006: 68, rilevano come «il problema, nel caso della pubblica amministrazione, ... (sia) che l'ampiezza del danno risarcibile non sembra correlata tanto all'individuazione di nuove situazioni soggettive meritevoli di tutela, quanto alla definizione di uno statuto soggettivo di (almeno parziale) immunità».

²⁴ Lo stesso riferimento letterale alla necessità di una «rete di protezione» evidenzia bene, ad avviso di chi scrive, come la logica militare e di lotta del bosco di Birnam non sia per nulla superata.

²⁵ Fracchia, 2005: § VII che rileva come l'adozione di regole restrittive in materia di responsabilità civile della p.a. (come la pregiudizialità sconfessata da Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500) potesse (e possa) avere l'effetto, «sul versante della vittima, una volta di più, ... (di stimolare) il privato ad usare la massima cautela quando si rapporta ad un'amministrazione che agisce legittimamente, atteso che gli eventuali pregiudizi non saranno risarciti».

irresponsabilità della p.a., ma che, allo stesso tempo, richiama l'attuale oscillare della responsabilità civile della p.a. tra i due diversi poli della piena apertura (in una visione palingenetica che vede nel processo anche il germe di una possibile autoriforma della p.a.) e della necessità delle cd. reti di contenimento.

Il ricorso all'immagine del mobile bosco di Birnam assumeva (senza che ce ne fossimo accorti) anche un valore profetico che, purtroppo, non si è ancora completamente rivelato; siamo pertanto sempre in attesa di capire se vi possa essere un significato univoco (sempre che, in materia, una soluzione univoca vi sia) della profezia o se il sistema sia ancora destinato ad oscillare tra i due poli presenti, a livello simbolico, anche nell'immagine tratta dal *Macbeth*.

3. L'altro lato del dramma: quel che si muove «ai margini dello Stato», le scelte sbagliate di Macbeth e l'istituzionalizzazione della violenza.

Il discorso potrebbe concludersi a questo punto, se non fosse per la straordinaria ricchezza del *Macbeth* che permette una serie di ulteriori considerazioni, anche con riferimento all'altro lato del dramma, ovvero a due degli attori principali della vicenda del bosco di Birnam costituiti da Macbeth e da Malcolm.

Con riferimento al primo personaggio, non possono sussistere dubbi in ordine al fatto che, all'inizio del dramma, Macbeth sia un personaggio positivo, un vincente che ha riportato un'importante vittoria personale nell'interesse del proprio re (Duncan); si tratta pertanto di «un soldato senza paura, un artista, anzi un mago della morte ... (che) fa magie con la sua spada... un guerriero valoroso, che si è battuto con coraggio per il suo re²⁶»; potremmo dire un alto funzionario di successo che si muove nella legalità e che non ha nessuna idea di uccidere il proprio re e di prenderne il posto.

Il progressivo percorso di trasformazione di Macbeth è poi sicuramente il punto centrale ed uno dei grandi misteri dell'opera teatrale; non è pertanto questa la sede per raccogliere le opinioni in proposito e tentare di aggiungere un'altra spiegazione al novero delle ipotesi.

Quel che è certo, ai fini che ci occupano, è che il processo di trasformazione di Macbeth²⁷ origina dal contatto con le streghe (le *weird sisters*) e dalle conseguenti profezie (che sono, allo stesso tempo, degli inganni e delle verità) sulla sua sorte futura; al di là dell'interpretazione in termini psicanalitici²⁸ del personaggio principale (o dei personaggi principali) e dello svolgimento del dramma, a noi interessa, molto più limitatamente, rilevare il territorio (psicologico, ma anche sociale) in cui si muovono le *weird sisters*: «vaghe, indistinte, indifferenziate si muovono ai margini dello Stato, sempre più ingovernabili, presenze che confondono *Macbeth*, che lo ottenebrano» (Fusini, 2010: § *Fair is Foul, foul is fair*).

²⁶ Cfr. Fusini, 2010, §§ Shakespeare, Cartesio e L'uomo semplice, buono; Lombardo, 2018: Cap. 1, 2, sottolinea però come, nella descrizione dell'estrema ferocia dell'impresa di Macbeth e Banquo, vi fosse già il germe di uno sviluppo negativo.

²⁷ Del resto, l'intera opera è fondata sulla progressiva perdita del «senso di quell'ordine etico e politico che s'esprime nelle istituzioni sociali» (Lombardo, 2018: Cap. 1, 2, nota 4 che cita Sewell A., *Character and Society in Shakespeare*, Oxford Univ. Press, 1951, 98).

²⁸ Per la lettura da parte di Freud dell'opera, tutta incentrata sul tema della paternità e della sostanziale unità psicologica della coppia *Macbeth/Lady Macbeth*, si rinvia al già citato Fusini, 210: § Freud e Macbeth.

È pertanto dal contatto con queste presenze «ai margini dello Stato» che origina il processo di trasformazione di Macbeth da esemplare servitore dello Stato a regicida e tiranno; non sono necessarie molte parole per dimostrare come la vicenda di Macbeth si adatti molto bene ai territori della responsabilità civile della p.a., non solo per quello che riguarda i plurimi significati del mobile bosco di Birnam, ma anche per l'altro versante del conflitto di interessi, ovvero una pubblica amministrazione che si allontana dalla legalità per effetto del contatto con le (moderne) streghe che si muovono ai margini dello Stato.

Decisamente molto interessanti risultano poi due “precisazioni” che gli interpreti hanno desunto dalla complessa materia del *Macbeth* e che ci interessano decisamente nella prospettiva propria del presente scritto.

La prima attiene alla vera colpa di Macbeth, che non deriva tanto dalle numerose nefandezze, ma dal primo errore di valutazione commesso nel momento delle prime profezie delle streghe; è, infatti, in questo momento che, pur messo in guardia da Banquo²⁹, Macbeth ha preferito non «risolvere il dubbio, tracciare la linea tra bene e male, tra realtà e illusione, tra una vita razionale e umana e una storia fatta di “rumore e furore”» (Lombardo, 2018: Cap. V, 5).

La colpa originaria di Macbeth è pertanto quella di non aver tracciato una linea di demarcazione iniziale e netta tra gli ingannevoli richiami di quello che vive ai margini dello Stato (le *weird sisters* che, in questo caso, si muovono più come sirene che come streghe) e gli obblighi di lealtà e rispetto della legalità; ed è proprio questa colpa iniziale che ha determinato la progressiva trasformazione del vittorioso militare in «grottesca marionetta» (Lombardo, 2018: Cap. V, 6): «nel momento stesso in cui ascolta le streghe si mette nelle mani di un padrone: il padrone di un significante, che lui non intende -come vedremo alla fine, quando cade perché non interpreta correttamente le loro parole» (Fusini, 2010: § Lo sposo di Bellona).

Una delle lezioni più importanti del *Macbeth* è pertanto quella relativa alla necessità del limite ed alle conseguenze negative che possono derivare dal non scegliere tra quello che si muove «ai margini dello Stato» e la sfera della legalità.

Anche in questo caso, non occorrono molte parole per dimostrare come si tratti di un meccanismo attualissimo e che (purtroppo) è all'opera in alcuni settori della nostra pubblica amministrazione in cui l'omessa prefissione di un chiaro limite tra quello che è legale e i territori dell'illegalità origina la formazione di una “zona grigia” e porosa (Viola, 2013) che trova progressiva espressione nella categoria del «sommerso amministrativo³⁰» o in più gravi forme di illegalità, oltre a portare a quello scadimento qualitativo dell'azione della p.a. che è all'origine di molte fattispecie di responsabilità civile.

La seconda “precisazione” utile ai fini che occupano, attiene alla progressiva istituzionalizzazione del ricorso alla violenza ad opera di Macbeth: «se il primo delitto, ... era stato opera di Macbeth con la complicità della moglie, il secondo aveva reso necessario l'intervento dei sicari, mentre il terzo verrà compiuto, apertamente, dai soldati di Macbeth³¹».

Il ricorso (alla fine, del tutto gratuito) di Macbeth all'assassinio politico costituisce pertanto oggetto di un processo di progressiva “emersione” e istituzionalizzazione che

²⁹ «Spesso gli strumenti della tenebra per perderci dicono la verità, ci seducono con inezie innocenti per poi tradirci riguardo alle cose più gravi» (Shakespeare, 2016: atto I, scena 3).

³⁰ Al proposito, si rinvia, per la sociologia del diritto, a Betini, 2000: 96; per un'analisi del sommerso amministrativo secondo l'approccio diritto e letteratura, si rinvia al già citato, Viola, 2015.

³¹ Lombardo, 2018: Cap. IV, 2, che sottolinea anche la progressiva gratuità del ricorso alla violenza.

porta gli stessi organi dello Stato ad esercitare quella violenza che, all'inizio, era celata ed esercitata "in proprio" o attraverso il ricorso al circuito illegale della criminalità (i sicari).

Anche in questo caso, si tratta di un processo che è possibile riscontrare a livello di pubblica amministrazione e che risulta di un certo interesse ai fini che ci occupano, non tanto con riferimento all'ipotesi più plateale degli organi amministrativi che esercitano comportamenti apertamente illegali (cosa pur sempre possibile e, purtroppo, presente anche nella p.a.), quanto all'ipotesi più sfumata costituita da comportamenti amministrativi non trasparenti, inerti o non collaborativi (spesso cristallizzati in veri e propri principi generali dell'attività amministrativa) che si presentano strettamente collegati e funzionali, più che ad un'amministrazione trasparente ed imparziale, alla creazione di zone di oscurità in cui si possono annidare comportamenti illegali³².

Anche sotto questo profilo, il *Macbeth* offre pertanto spunti interessanti per l'analisi dei meccanismi degenerativi del potere pubblico e può pertanto essere agevolmente "trasportato" all'analisi delle (meno metafisiche) problematiche dell'attività della pubblica amministrazione.

Al di là del riferimento al mobile bosco di Birnam, il richiamo dell'intero *Macbeth* risulta pertanto interessante anche per quello che riguarda quello che non è stato richiamato nel breve passo di Luisa Torchia che ha dato origine al presente scritto, ovvero la parabola del personaggio principale del dramma³³ ed i meccanismi che ne hanno determinato la trasformazione da leale servitore dello Stato in un tiranno che ha radicato il proprio potere sull'assassinio politico e che, dal ricorso all'illegalità, continua a derivare la propria legittimazione; nella limitata prospettiva giuridico-politica propria di questo scritto (che, come già rilevato, non considera le pur notevoli interpretazioni in termini psicanalitici del testo), è pertanto già qualcosa e si potrebbe (forse) già concludere per l'utilità di questo breve scritto o, almeno, per la necessità di continuare ad indagare ancora il tema.

4. Continuare ad interrogare le streghe?

A chiusura dello scritto, viene da chiedersi: ma siamo proprio sicuri che la veloce citazione del *Macbeth* operata da Luisa Torchia in chiusura di un breve scritto (una nota a sentenza, scritta abbastanza a ridosso della decisione) sottintendesse i plurimi significati richiamati in queste pagine o, più probabilmente, si tratta di una (forse, indebita) sovrapposizione dell'autore di queste pagine che ha voluto individuare significati diversi ed ulteriori rispetto al semplice "fotografia" della particolare fluidità di una materia in evoluzione che era sicuramente alla base della citazione?

³² Per quello che riguarda la prima ipotesi, si pensi, ad es., alle plateali violazioni del diritto d'accesso agli atti amministrativi che servono ad impedire o rendere più difficile il sindacato su atti amministrativi "in odore" di illegittimità (per la possibile applicazione alla fattispecie del correttivo costituito dai cd. danni punitivi, si rinvia a Viola, 2008); per la seconda, ai principi in materia di pubblicità delle procedure di gara (soprattutto, per quello che riguarda la valutazione delle offerte tecniche) che spesso si presentano funzionali e possono favorire comportamenti illegittimi o penalmente rilevanti (si veda, al proposito, il già citato Viola, 2013).

³³ Forse sarebbe meglio dire la parabola dello Stato scozzese, visto che altrettanto importante è l'evoluzione di Malcolm, ovvero dell'alter ego di Macbeth, non a caso definito la «medicina dello Stato ammalato» (la definizione di Caithness, è nella seconda scena del Quinto atto: Shakespeare, 2016: atto V, scena 2 ove è tradotto come «medico del nostro paese ammalato») e che, alla fine (anche utilizzando lo stratagemma del bosco di Birnam), interviene a chiudere il ciclo e restaurare l'ordine violato.

Chi scrive non è sicuramente in grado di risolvere l'incertezza e di chiarire se la complessità di significati fosse presente fin dall'origine nella citazione, si sia "aggiunta" successivamente o sia stata "sovrapposta" da questo scritto; e, forse, è un dubbio che non ha ragione di essere.

Mi spiego; nell'aprire il capitolo del suo libro dedicato al *Macbeth*, Nadia Fusini richiama una citazione da Freud (per la verità, riferita al *Faust* di Goethe, ma pienamente estensibile ad altre cucine stregonesche) secondo la quale, «per comprendere i difficili rapporti, anzi, l'impossibile armonia tra le pulsioni sessuali e le pulsioni dell'io, "non c'è che la strega", ... "bisogna far appello alla strega"» (N. Fusini, 2010: § Le streghe); ed in effetti, il *Macbeth* rimane ancora oggi un'opera "stregata" in cui non è praticamente sicuro niente, a partire dal fatto se l'intervento delle streghe sia autentico o frutto di (anche solo parziale) interpolazione, per finire alla stessa posizione di Shakespeare sulla stregoneria (incerta tra la volontà repressiva di re Giacomo e una possibile spiegazione psicosociale del fenomeno: *ibidem*).

Quel che è certo è che «Shakespeare le ha volute, le streghe, nel suo dramma» (*ibidem*) e che l'elemento "stregonesco" risulta, non solo essenziale nell'equilibrio dell'opera, ma ancora di un qualche fascino e di richiamo, forse proprio per l'incertezza di significati che è al centro delle profezie delle streghe e delle tre apparizioni; non bisogna, quindi meravigliarsi se, richiamando le profezie delle streghe, alla fine, la citazione possa aver assunto significati diversi da quelli inizialmente preventivati o, nel caso di chi scrive, decisamente devianti da quelli che sono i modi di procedere più battuti nell'ambito giuridico.

È forse un risultato normale quando si interrogano le streghe ed il senso ultimo di questo scritto è (forse) proprio quello di continuare ad "interrogare le streghe" della responsabilità civile della p.a., anche perché il processo evolutivo inaugurato da Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500 non sembra essersi concluso (anche se è sicuramente entrato in una fase di torpore) ed il "pentolone delle streghe" potrebbe riservare altre sorprese.

Riferimenti bibliografici

- Antonelli V., *La tutela della chance ovvero alla ricerca del bene sperato*, in Marchetti B. e Renna M., *La giuridificazione*, Firenze, Firenze University Press, 2016 (III volume dell'opera L. Ferrara e D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana-Studi*), 79
- Bettini R., *Sociologia del diritto amministrativo*, Milano, Franco Angeli, 2000, 96
- Bruner J., *La fabbrica delle storie. Letteratura, Diritto, Vita*, Roma-Bari, Laterza, 2002
- Clarich M., *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 1085
- Clarich M. e Fonderico G., *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa*, in *Urb. e appalti*, 2006, 1, 68
- Colombo R., *A margine della "Rilettura"*, in A. Lombardo, *Lettura del Macbeth*, Feltrinelli, Milano, edizione digitale 2018

Luigi Viola, *Macbeth, il bosco di Birnam e la responsabilità civile della p.a.*

- Cover R., *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, Torino, Giappichelli, 2008
- Faralli C., *Le origini di «Diritto e Letteratura» nel realismo americano*, in *Materiali per la storia della cultura giuridica*, 2012, 2, 81 e ss.
- Fletcher G.P., *Introduzione elementare alla scienza giuridica, II: Cardozo lectures in law*, (a cura di P.G. Monateri e U Mattei), Padova, CEDAM, 1993, 79
- Fracchia F., *Colpa dell'amministrazione e «autoprotezione» da parte del privato-vittima*, in *Foro it.*, 2005, III, 298
- Fusini N., *Di vita si muore. Lo spettacolo delle passioni nel teatro di Shakespeare*, Milano, Mondadori, 2010
- Garofoli R., *La pregiudizialità: per un superamento «regolato»*, in *Riv. neldiritto*, 2009, 1338, § 4; www.giustizia-amministrativa.it
- Lombardo A., *Lettura del Macbeth*, Feltrinelli, Milano, edizione digitale 2018
- Mittica M.P., *Diritto e letteratura in Italia. Stato dell'arte e riflessioni sul metodo*, in *Materiali per la storia della cultura giuridica*, 2009, 1, 273 e ss.
- Mittica M.P., *Cosa accade di là dall'oceano? Diritto e letteratura in Europa*, in *Anamorphosis—Revista internacional de direito e literatura* (<http://rdd.org.br/seer/index.php/anamps/index>), 2015, 1, 3 e ss.
- Monateri P.G., *Il problema del “politico” e il “problema” della responsabilità civile*, in Alpa G. e Roppo V., *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Bari-Roma, Laterza 2013
- Neri V., *Ripensare la sentenza n. 500/1999 a venti anni dalla sua pubblicazione*, in *Urb. e appalti*, 2019, 610
- Nesbø J., *Macbeth*, (traduzione M.T. Cattaneo), Milano, Rizzoli, 2018
- Ost F., *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004
- Ost F., *Shakespeare. La Comédie de la loi*, Paris, Michalon, 2012
- Ost F., *Le droit, objet de passions ?*, Bruxelles, l'Académie en poche, 2018
- Raganelli B., *Efficiacia della giustizia amministrativa e pienezza della tutela*, Torino, Giappichelli, 2012, 80 e ss.;
- Saitta F., *Appunti preliminari per un'analisi economica del processo amministrativo*, in A.I.P.D.A. (Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo), *Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007, 285 e ss.
- Sansone A., *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*, Milano, Giuffrè, 2001
- Shakespeare W., *Macbeth*, (nuova traduzione di P. Bertinetti), Torino, Einaudi, edizione digitale 2016
- Torchia L., *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam, cit.*, *Giorn. dir. amm.*, 1999, 832
- Viola L., *Il danno esistenziale causato dall'amministrazione pubblica*, in Cendon P., *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, CEDAM, vol. III, 2001, 2504.

- Viola L., *Introduzione breve all'analisi economica della responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Giurisd. amm.*, 2006, II, 331
- Viola L., *Giurisdizione condizionata e azione risarcitoria nei confronti della p.a: le incertezze della Corte costituzionale*, in *Giurisd. amm.*, 2008, 219
- Viola L., *I danni punitivi nella responsabilità civile della p.a.* in *Resp. civ.*, 2008, n. 1, 71 e ss.
- Viola L., *Walter Benjamin e la porosità del diritto amministrativo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2013, 1, 45 e ss.
- Viola L. *Tra diritto del lavoro pubblico e letteratura: divagazioni sulle diverse versioni della Golemlegende e sui nullafacenti pubblici*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2015, 3-4, 549 e ss.
- Viola L., *Il permesso di soggiorno di Madame Bâ: divagazioni sul giuridico tra diritto e letteratura*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2018, 2, 547 e ss.
- Viola L., *Il danno da perdita di chances a vent'anni da Cass. n. 500/1999*, in *Urb. e appalti*, 2020, 2, 182 e ss.