

Il Bigiavi

Taccuino multilingue della
SIDL - Società Italiana di Diritto e Letteratura

A Multilingual Sketchbook
of the ISLL - Italian Society for Law and
Literature

Edited by Enrico Pattaro

Issue no. 2
December 2008



This sketchbook has been named *Il Bigiavi*: This we did drawing inspiration from the column “Cose lette” (Things read), which the eminent Italian jurist and professor Walter Bigiavi maintained in *Rivista di diritto civile*, a journal he himself founded. The column distinguished itself for its acumen, brio, erudition, and irony. A portrait of Walter Bigiavi has been written for ISLL by Francesco Galgano and appears in the first issue of this sketchbook. *Il Bigiavi* collects commentary occasioned by publications, debates, and discussions, and it features as well contributions that have not been placed in the Papers section of this website. All the issues of *Il Bigiavi* may be freely downloaded, the idea being that in this way the material can more easily be disseminated. Contributions are accepted in English or Italian, or in any other language.



Il taccuino è stato denominato *Il Bigiavi* perché si ispira alla rubrica “Cose lette” che il Prof. Walter Bigiavi, eminente giurista italiano, teneva nella *Rivista di diritto civile* da lui fondata: una rubrica che si distingueva per competenza, acume, brio, erudizione ed ironia. Un ritratto di Walter Bigiavi è stato scritto per la SIDL da Francesco Galgano ed è pubblicato nel primo numero di questo taccuino. *Il Bigiavi* accoglie commenti a margine di pubblicazioni, dibattiti e discussioni, e in ogni caso contributi che non siano destinati alla sezione Papers del presente sito. I numeri de *Il Bigiavi* sono direttamente scaricabili dal sito per favorirne la divulgazione. Si accettano contributi in italiano, inglese ed altre lingue.

Issue no. 2: December 2008


Contents


L'esperienza del giurista (The jurist's experience)

Francesco Galgano p. 4

Le aspettative della filosofia del diritto (The expectations of legal philosophy)

Luigi Lombardi Vallauri p. 12

 *Pubblichiamo in questo numero de "Il Bigiavi" gli interventi di Francesco Galgano e di Luigi Lombardi Vallauri sulle relazioni preliminari di Paola Mittica e Arianna Sansone al Seminario di studi "Diritto e letteratura oggi", tenuto a Bologna il 25 ottobre 2008, presso la SIDL (Società Italiana di Diritto e Letteratura), CIRSIFID, Università di Bologna, in occasione della prima riunione ufficiale della Società. Le relazioni di Paola Mittica e Arianna Sansone sono pubblicate nella sezione "Papers" del sito della SIDL (www.lawandliterature.org).*

 *We are publishing in this issue of Il Bigiavi two contributions—one by Francesco Galgano and another one by Luigi Lombardi Vallauri—both of them devoted to the introductory lectures that Paola Mittica and Arianna Sansone gave at the seminar "Law and Literature Today," held in Bologna on 25 October 2008 at CIRSIFID, of the University of Bologna, for the initial meeting of the Italian Society for Law and Literature (ISLL). The introductory lectures by Paola Mittica and Arianna Sansone appear in the Papers section of the ISLL website (www.lawandliterature.org).*

L'esperienza del giurista (The jurist's experience)**Francesco Galgano**

Dalle relazioni preliminari sullo «stato dell'arte» di Arianna Sansone e Maria Paola Mittica traggo indicazioni per un mio discorso sul rapporto fra diritto e letteratura.

Una prima indicazione riguarda il *diritto nella letteratura*, ossia le figure giuridiche che compaiono nelle opere non giuridiche, bensì poetiche, narrative, filosofiche e così via. È stato fatto da Arianna Sansone l'esempio di Omero, che nell'Iliade descrive, sullo scudo di Achille, il processo arcaico. In questo caso la letteratura si rivela una decisiva fonte di conoscenza del diritto. Come il processo si svolgesse, secoli prima di Cristo, lo apprendiamo solo da Omero.

È il processo dell'età del bronzo, che è l'età delle vicende narrate nell'Iliade; e non ci tragga in inganno Ippolito Pindemonte, nella cui traduzione si legge che «Aiace brandiva il ferro», come fu tratto in inganno uno storico dell'economia, autore di un saggio su *L'economia nei poemi omerici*, che da quella traduzione ricavò, trionfante, la scoperta che si era già nell'età del ferro. Ciò che colpisce il giurista, e mi riferisco al giurista del diritto odierno, è la straordinaria somiglianza di quel processo con le forme processuali che ora, sulla base di una recente riforma legislativa, si stanno sperimentando. Si direbbe che l'umanità abbia per millenni ricercato invano il modello ideale di processo, per poi ritrovarlo nella più remota antichità, alle origini della propria civiltà (o, quanto meno, della civiltà occidentale).

Sullo scudo di Achille si sono cimentati e tuttora si cimentano legioni di studiosi, tanto filologi quanto storici del diritto. Bisogna però dire che la letteratura in argomento è, per molti aspetti, una sorta di museo degli orrori, giacché spesso i filologi si mostrano indifferenti alla valenza giuridica delle loro interpretazioni, pervenendo a conclusioni giuridicamente insostenibili, ed i giuristi, mossi da amor di tesi, azzardano disinvolute interpretazioni dai dati testuali, filologicamente indifendibili.

Il personaggio chiave del processo omerico è l'*histor*. È presente in entrambe le fasi in cui il processo si scompone, ma è destinato a svolgere, nell'una e nell'altra,

funzioni diverse. Nella prima fase l'*histor*, a diretto contatto con le parti in lite, ne ascolta le doglianze, le interroga, e determina così la materia del contendere. In questa prima fase il giudice, ossia il collegio degli anziani, ancora non compare. Comparirà solo nella seconda fase, ed in questa, sulla base della illustrazione che l'*histor* fa della materia del contendere, il collegio degli anziani emetterà il suo giudizio.

C'è un'assonanza con quello che sarà, secoli dopo, il processo dell'antica Roma, scomposto anch'esso in due fasi, in *iure* e *apud iudicem*, fra loro divisi dalla *litis contestatio*. Ma c'è, soprattutto, la già segnalata sorprendente somiglianza con gli odierni procedimenti in materia di diritto societario e del mercato finanziario, nei quali si abbandona il tradizionale modello processuale che vede il giudice protagonista del processo fin dalle prime battute. Anche qui, come nel processo descritto da Omero, il processo si divide in due fasi, la prima in assenza del giudice, la seconda al suo cospetto. Nella prima fase le parti si scambiano le proprie domande ed eccezioni, fino a quando una di esse non ritenga sufficientemente determinata la materia del contendere e faccia istanza di fissazione di udienza davanti al giudice. Interviene allora quello che potremo definire come l'*histor*, ma che nel linguaggio legislativo odierno è il giudice relatore, il quale emette un decreto che, riassunti i principali termini delle questioni dibattute dalle parti, fissa l'udienza per la discussione e la decisione della causa.

Ma il processo, oltre che una creazione del diritto, è anche, per chi abbia la sventura di subirlo, un incubo, una ossessione. Ciascuno di noi può viverla sulla propria pelle. Un processo, ha detto recentemente Giuliano Vassalli, è come un incidente stradale: può capitare a chiunque, e quando meno ce lo si aspetta. Ne *Il processo* di Franz Kafka questa vicenda ossessiva attinge l'universale: diventa un aspetto tragico della condizione umana entro la società organizzata. Una istituzione, creata dal diritto come garanzia di libertà dell'individuo, si traduce in una macchina che lo annienta.

Oppure il processo è una illusione di giustizia. Il nostro Carlo Ludovico Muratori, che da letterato aveva scritto su *I difetti della giurisprudenza*, volle farne materia di una favola: anticipando Darwin, ma anticipandolo alla rovescia, aveva immaginato un'era primordiale nella quale non l'uomo, ma la scimmia, era *sapiens*. Due gatti litigano su come dividersi equamente il bottino di due diseguali

fette di formaggio; si rivolgono ad uno scimmione, che ha fama d'essere grande maestro del diritto, perché dirima la loro lite. Ma lo scimmione, per rendere uguali i due pezzi di formaggio, addenta ora l'uno, ora l'altro, e ripete più volte l'operazione, finché della materia del contendere resta ben poco. «Se tali sono le bilance della Giustizia», protestano i gatti, «tutti e due noi avremo alla fine la sentenza contro», e si riprendono quel poco che resta per mangiarselo in pace.

* * *

Il concetto fondamentale del diritto è il contratto. A questo si lega, in letteratura, un'altra angoscia dell'uomo. Da esso trae origine la umana diffidenza verso l'uomo di legge. La si ritrova nella favolistica medioevale, assurge ad arte somma nel *Faust* di Wolfgang Goethe. Il giurista gode della complicità del Maligno: di che cosa il Maligno si serve per catturare l'anima dei mortali, se non del contratto, che è il ferro del mestiere del giurista?

Al tempo della Riforma circolava in Europa un triste detto: *Juristen böse Christen, ja Diabolisten*. Si spiega perché la gente comune diffidi dell'uomo di legge come davanti alle tentazioni del Demonio. E perché William Shakespeare, nell'Enrico IV, abbia sentito il bisogno di liberarsene una volta per tutte: «per prima cosa dobbiamo uccidere tutti i giuristi». Gli avrebbe fatto seguito, ai nostri giorni, la letteratura umoristica americana. Ne è saggio esemplare il libro di John M. Brailer, *Giuristi e altri rettili* (il Maligno, spesso, assume le sembianze di un serpente). E c'è una evocazione quasi testuale in *Nashville*, il film di Robert Altman: la campagna elettorale per la presidenza degli Stati Uniti è accompagnata dalla voce di un altoparlante che urla: «cacteremo i giuristi da Washington».

Alla letteratura si può aggiungere la pittura: il giurista compare nella *Danza macabra* di Hans Holbein, che dipinge in Svizzera nel XVI secolo: potrà salvarsi dalla dannazione, se il vero dirà e il falso tacerà.

Il contratto è al centro nel pensiero dei filosofi, da Epicuro ai moderni. È il fondamento della umana convivenza: il *symbolon tou sunferontos* di Epicuro; il contratto sociale di Locke, di Hobbes e di Rousseau, fino al neo-contrattualismo di John Rawls. A Locke oggi viene persino rimproverato il «perversivo» impiego delle categorie giuridiche. Oltre che di contratto parla di *pactum*, che definisce

subjectionis, in forza del quale i singoli si assoggettano alla volontà della maggioranza; e parla anche di *pactum societatis*, qualificandone l'effetto come una *incorporation*, con un concetto che nel lessico giuridico inglese designa l'erezione di una *company* al rango di persona giuridica. E utilizza un'altra categoria giuridica quando introduce, fra governati e governanti, la figura del *trust*, sicché la maggioranza, al pari di un *trustee*, deve agire per l'intera collettività, concepita come il *beneficiary* del *trust*. L'abuso della maggioranza è *breach of trust*, inadempimento contrattuale, che giustifica la resistenza della minoranza alla volontà dei più.

* * *

Muterò ora prospettiva: dal diritto nella letteratura alla *letteratura nel diritto*, che è una seconda indicazione tratta dalle relazioni introduttive.

Lo scrivere di diritto è letteratura? È, si può obiettare, solo letteratura tecnica, al pari della letteratura medica o di quella ingegneristica e così via. È letteratura destinata agli addetti ai lavori, comunicazione interna ai cultori della disciplina. Le si richiede, questo sì, estrema precisione concettuale, chiarezza espositiva, ma non pregio letterario.

Avanzo subito una replica: i concetti del diritto non sono concetti descrittivi, ma sono concetti persuasivi: non debbono solo esporre, debbono soprattutto convincere. Per dirla in una parola: non siamo, noi giuristi, solo i nipoti di Ulpiano; siamo anche nipoti di Cicerone, che è rimasto modello sommo di stile letterario.

Anche nell'età di mezzo, del resto, le scuole di diritto si sono confuse con le scuole di retorica. E grandi maestri di quell'epoca insegnavano il diritto tenendo cattedre di retorica. Se oggi non si parla più di retorica, è perché si preferisce altra locuzione, si parla piuttosto di scienza dell'argomentazione. Ma che cosa è stato Francesco Carnelutti, cioè il più celebrato giurista italiano del Novecento, se non un grande retore? E si torni alle pagine di altro grande maestro di quel tempo, alla prosa piana e accattivante di Walter Bigiavi, che al fermo rigore logico sapeva unire, per convincere, le armi dell'arguzia e della satira.

L'ammaestramento di Plauto, «*castigat ridendo mores*», e la sua variante moderna, «vi seppellirò con una risata», è raccolto nella letteratura giuridica più

che nelle altre letterature che definiamo tecniche. Il *Serio e faceto nella giurisprudenza* di Rudolf von Jhering ne è stato il massimo esempio; e persino l'esegesi del diritto romano può essere materia di godibilissime polemiche, come dimostrò un memorabile saggio polemico del romanista Silvio Perozzi, apparso negli anni venti nella *Rivista di diritto commerciale*. A mia volta, se mi si consente di citare me stesso, mi sono misurato con queste armi in *Tutto il rovescio del diritto*. Ci sono cose serie, e anzi tremendamente serie, che non possono essere altrimenti dette, o non possono essere dette con altrettanta efficacia, se non con l'arguzia.

Se poi volgiamo lo sguardo, a tutto campo, alle altre letterature cosiddette tecniche, abbiamo talvolta motivo di ricrederci circa i loro asseriti limiti. *L'interpretazione dei sogni* di Sigmund Freud, oltre che fondazione di una nuova terapia medica, è grande letteratura, senza aggettivi. Ma voglio ricordare anche lo stupore suscitatomi da un testo scientifico nel quale, nel corso di una causa nella quale si discuteva dei danni cagionati da una tempesta di vento, ebbi occasione di imbattermi. Erano le pagine di un trattato di fisica del vento, nelle quali, con rara ricercatezza lessicale, si classificavano le diverse velocità del vento a seconda degli effetti provocati sulle foglie delle più varie specie arboree. Quelle pagine avevano il fascino della poesia.

* * *

Una terza indicazione che ho colto nelle relazioni introduttive riguarda il rapporto fra *la cultura giuridica e le altre culture*.

Il diritto può essere poesia, come in Omero; può servire alla filosofia, come per Locke. Ma quanto, al di là di simili singoli casi, il diritto può dirsi presente negli uomini di cultura diversi dai giuristi? L'impressione che se ne ricava è desolante. Si provi a consultare, nei dizionari della lingua italiana, i lemmi corrispondenti a concetti giuridici. C'è da restarne sconcertati. Mi cadde l'occhio, in un reputato dizionario, sulla *voce cambiale*. Ebbene la cambiale, che fu geniale invenzione, alla fine del Seicento, di Giuseppe Casaregis, è la reificazione del credito, lo strumento che permette la circolazione della ricchezza futura come ricchezza presente: un potente fattore, in sé considerata, dello sviluppo economico; ma anche la base sulla quale sono stati costruiti, in progresso di tempo, tutti gli

strumenti dell'economia finanziaria, dai titoli del debito pubblico alle moderne cartolarizzazioni, fino ai derivati finanziari. Ma quella voce *cambiale* era una ignobile cialtrona. Corrispondeva all'idea che della cambiale può avere il più sprovveduto analfabeta.

In genere, le trasformazioni del diritto sono considerate dalle altre culture come l'inerte riflesso delle trasformazioni economiche, sociali e così via. Più marxiste di Marx, esse concepiscono il diritto come mera sovrastruttura. Oso controbattere che il diritto è, esso stesso, un fattore propulsivo dello sviluppo storico, e ripeto qui l'esempio che sono solito addurre. Si riferisce a quella profonda trasformazione sociale cui gli storici danno il nome di Rivoluzione francese.

Molti pensano, ingenuamente, che a decapitare la nobiltà francese sia stata la ghigliottina del '92. Ingenuità davvero colombina: l'invenzione del dottor Guillotin servì solo a tagliare la testa di alcune migliaia di aristocratici, non certo a stroncare l'aristocrazia. Il vero patibolo fu eretto nel 1804, occultato sotto le cartacee sembianze del *code Napoléon*. La sentenza di morte fu eseguita, senza rullar di tamburi, da queste dieci parole dell'art. 742: «l'eredità si divide in parti uguali fra i discendenti». Altro che ghigliottina: nel giro di alcune generazioni queste scarse parole frantumarono le proprietà nobiliari, distrussero per sempre le basi materiali del potere aristocratico, aprirono alla borghesia l'accesso alla proprietà delle risorse, la consacrarono come nuova classe dominante. Chi descrive la Rivoluzione francese come presa violenta del potere racconta favole: la Rivoluzione francese, la vera Rivoluzione, non fu opera di Robespierre, ma di Pothier; fu il prodotto della forza possente delle parole del diritto.

Prevedo naturalmente una obiezione. A cambiare radicalmente la società francese e, anzi, l'intera società europea, mi si opporrà, non furono le parole del diritto, ma fu, prima ancora di esse, l'*égalité* predicata dall'Illuminismo, che il codice civile si limitò ad applicare al diritto successorio; oppure che fu il genio politico di Napoleone, che con la codificazione civile seppe tradurre in azione rivoluzionaria la filosofia dell'Illuminismo. Senza Napoleone, Pothier non avrebbe avuto modo di passare alla storia. Pongo però un interrogativo: senza Pothier che cosa avrebbe fatto Napoleone, al di fuori delle sue effimere conquiste militari? Nulla gli è sopravvissuto fuorché il suo *code*, tuttora in vigore.

Uno storico ha scritto una storia di Francia nel XIX secolo senza sentire mai il bisogno di menzionare, neppure una volta, Napoleone Bonaparte: voleva

dimostrare che, sul lungo periodo, le gesta dei condottieri non lasciano traccia. Aveva ragione solo in parte. Dopo la morte del grande despota hanno fruttificato le sue opere e, fra questo, il suo *code civil*.

Ritorno al discorso sul rapporto fra le culture facendo, infine, il caso di un grande erudito che è, al tempo stesso, un celebre romanziere, noto in tutto il mondo. È anche il fondatore di una nuova scienza, quella della semiotica, per apprendere la quale sono accorsi alla sua scuola giovani da ogni angolo della Terra. Ho disegnato, questo è evidente, l'*identikit* di Umberto Eco. Orbene, anni or sono mi sono sentito rivolgere da lui questa domanda: «Ma è vero che la Repubblica di San Marino è un paese di *common law*?».

Si può, dunque, sfiorare l'onniscienza e, tuttavia, legittimamente ignorare che altro è il diritto comune, ossia il diritto romano vissuto per secoli nel cuore dell'Europa continentale, oggi sopravvissuto solo in quella minuscola Repubblica, altro il *common law*, sorto oltre Manica e propagato al di là degli oceani dall'Impero britannico, dal Nord-America all'Australia. Al sapere, questa è la verità, sono subentrati i saperi, l'uno separato dagli altri. I saperi altrui sono curiosità da *Settimana enigmistica*.

* * *

L'ultima suggestione che le relazioni introduttive mi hanno suscitato può avere per titolo *il giurista letterato oltre il diritto*.

Alludo ora ai giuristi che hanno utilizzato la loro penna, affinata dallo scrivere di diritto, per dedicarsi a tutt'altro genere di letteratura. Andando *ultra crepidam*, si sono messi a scrivere romanzi. Non so quale moto dell'animo li abbia spinti e tanto. Qualcuno ha insinuato che, delusi dalla scarsa risonanza delle loro opere giuridiche presso il grande pubblico, abbiamo ricercato altrimenti la fama che veniva loro negata. Altri hanno supposto che, per la loro possente capacità espressiva, il diritto si era rivelato una camicia troppo stretta.

Il caso più celebre è, nel nostro tempo, quello di Salvatore Satta, autore di *Il giorno del giudizio*, romanzo di grande successo di critica e di pubblico, collocato ai vertici della narrativa italiana del secolo Novecento.

La storia di questo romanzo, ignota ai più, merita d'essere raccontata. Satta, in verità, lo aveva scritto per sé, non per il pubblico; non ne aveva fatto parola con

nessuno. Aveva riposto il manoscritto in fondo ad un cassetto, dove la moglie lo trovò dopo la sua morte. Essendo la Cedam di Padova l'editore delle opere del marito, la vedova consegnò ad essa il manoscritto, perché lo pubblicasse. La Cedam esitò, trattandosi di un romanzo, genere estraneo alla sua attività editoriale. Ma poi, per riguardo alla memoria di un suo importante autore, lo pubblicò. Ne vendette poche copie, ma quel tanto che bastarono perché una copia pervenisse nelle mani di Adelphi, che ne fece il debito lancio. La Cedam non si era doluta della propria operazione in perdita; non si dolse, come sarebbe stato suo diritto, della violazione del *copyright*.

Cito a mente altri casi. Franco Cordero, professore di procedura penale, ha scritto una serie nutrita di romanzi: *Genus*, *Le masche*, *Pavona*, *Viene il Re*, *L'Opera*; Arturo Carlo Jemolo, nato per i suoi studi in tema di rapporti fra Stato e Chiesa, ha scritto un romanzo giallo, *Scherzo di ferragosto*, che mi colpì nel 1983, quando apparve, per la perfetta tecnica giallistica Pier Giusto Jaeger, apprezzato studioso di diritto commerciale, ha dato alle stampe *Federico II di Borbone ultimo re di Napoli*. Ora hanno grande successo i romanzi di Alexander McCall Smith, che è professore di diritto penale a Edimburgo. Esordì con *Il club dei filosofi dilettanti*; gli ultimi suoi romanzi sono *Le lacrime della giraffa* e *L'uso sapiente delle buone maniere*. Il più giovane nella schiera dei giuristi romanzieri è Giovanni Iudica, autore di *Il principe dei musicisti*, *Carlo Gesualdo da Venosa*, *Orfeo barocco*, *Il pittore e la pulzella*. Bisogna dire che, nell'opera narrativa di tutti questi giuristi, non c'è alcun nesso apparente con il diritto. Nessun potrebbe supporre, leggendoli, che essa è opera di uomini di legge.

Dove risieda, nel caso dei giuristi romanzieri, il rapporto fra il diritto e la letteratura, è interrogativo carico di mistero. Qui non si tratta, si badi bene, dei tanti che, intrapresi gli studi del diritto, li hanno poi abbandonati per dedicarsi alla letteratura, bensì di professionisti del diritto, che tali sono rimasti, ma che al mestiere del giurista hanno alternato l'opera di narratori. Si attende una risposta a questo interrogativo da quanti, come Arianna Sansone e Maria Paola Mittica, stanno costruendo *Diritto e letteratura* come disciplina a se stante, dotata di un proprio metodo d'indagine. Azzardo un'ipotesi: è una questione di cromosomi; la risposta sta nel fatto, sopra segnalato, che non siano solo nipoti di Ulpiano, maestro di diritto, ma anche nipoti di Cicerone, maestro di bello scrivere.

Le aspettative della filosofia del diritto (The expectations of legal philosophy)

Luigi Lombardi Vallauri

0. Il thaumázein

Ogni volta che “prendo la parola” mi trovo immerso nello sveglio stupore che aggregati di materia cosmica – i piccoli cavolfiori di carne speciale intrisa di sangue che chiamiamo cervelli umani – trasformino ciechi eventi materiali, vibrazioni e processi elettromagnetici... in concetti coscienti! trasformazione alchemica e più che alchemica, incomprensibile allo stesso cervello che la compie e che, se è un cervello neuroscienziato cognitivo, la studia!

1. Io

Desidero che sappiate con chi avete a che fare. Io sono uno scrittore mancato. Ventenne, le due vocazioni rivali che mi si disputavano erano il missionario gesuita e lo scrittore. Nel 1960, in una camera di pensionato a Göttingen, ho ricevuto, senza aver letto Thomas Mann, la visita del Tentatore. Che mi ha “sussurrato”: se vuoi diventare scrittore devi dormire con la prostituta, devi buttare via il Pierino di buona famiglia professorale e cattolica, devi compiere il peccato mortale (a quell’epoca – vedi Denzinger – anche il bacio senza escalation era peccato mortale), devi lasciare la borghesia, metterti uno zaino sulle spalle e perderti nel mondo. Io ho fatto il gran rifiuto, ho scelto benpensanza professorato e famiglia... ed eccomi qua: ordinario di filosofia del diritto, nonno numeroso, *all that sort of things*. Addio santità o genialità (genio giuridico è *contradictio in adiecto*). Un po’ mi consola (non dell’essere nonno, quella è felicità) pensare che quando una volta ho detto, in un piccolo gruppo di giuristi tra cui Kunkel e Wieacker, “jeder gute Jurist ist immer ein misslungenes Was Anderes”, “ogni giurista bravo è sempre un mancato Qualcos’Altro”, ho ottenuto

unanimesi consensi. Forse sì, forse solo chi non è nato solo giurista può essere un buon giurista, e allora anch'io potrei illudermi...

Ma veniamo al tema. Quando Enrico Pattaro mi ha reclutato per oggi, il tema che mi aveva dato era "Cosa mi aspetto da Diritto e Letteratura". Poi, ligio a un qualche Braghettone interiore, ha mitigato: "Le aspettative della filosofia del diritto". Io però avevo preso sul serio la prima, terribile domanda, il "Cosa mi aspetto"! Terribile, da bambini! Ed ecco che in uno dei due crepuscoli veggenti ben noti alla psicospiritualità indiana, l'addormentamento o il risveglio, mi trovo lì in letto al buio con gli occhi sbarrati: *cosa mi aspetto?* e ho risposto come se fossi ancora piccolo, in modo delirante.

"Cosa mi aspetto" dalla Vita? Beh è chiaro, l'infinito. La felicità, l'amore, la genialità riconosciuta, la vita eterna... Una sera di quest'anno ero nel mio studio con Jacopo, nipotino di quattro anni, dolce, assennato, e c'era lì un cranio di camoscio trovato in montagna e lui mi ha chiesto cos'era e io gliel'ho spiegato e battendo dei colpetti sulla mia testa gli ho detto anche noi sotto la pelle siamo duri e un giorno diventeremo così, e lui è scoppiato a piangere "io non volevo morire!". Non "io non voglio", ha detto "io non volevo morire", all'imperfetto, non erano questi i patti, non era questo che mi aspettavo, quell'imperfetto mi ha straziato, e lui ha pianto tutta la sera e noi non sapevamo consolarlo, perché come consoli un bambino che scopre il suo destino di morte? E già mio figlio Stefano, anche lui a quattro anni (lo trovate nel *Corso di filosofia del diritto*), aveva gridato "io non vòio essere morto!". Questa sì è la risposta al "Cosa mi aspetto": lo struggente, indimenticabile "immaginar" (il "caro immaginar", il "confidente immaginar") delle *Rimembranze* di Leopardi, il "mot d'enfant" che, dice Péguy, lascia sbigottiti, straniti, i grandi, gli "hommes à table"... due testi che non posso rileggere senza un inizio di piangere, vai a sapere perché.

E "cosa mi aspetto" dal Diritto? Beh è chiaro: una società di perfetta giustizia. E dalla Letteratura? Beh è chiaro: il tripudio di Tutti i possibili mondi. Il trionfo della fantasia più scatenata e al tempo stesso più smaliziata... l'armonia la più difficile, quella conquistata sul groviglio, sul caos... Letteratura è, e deve essere, la Versatile, l'ininventariabile, la contorsionista assoluta fino all'autoloquio... Io, se scrivevo, avrei chiesto al libro più o meno lo stesso che alla vita: sarebbe stato il libro-vita alla Proust o alla Musil, non una serie di libri-composizione alla Thomas Mann ma un unico Tutto-quello-che-avevo-da-dire,

probabilmente un romanzo non narrativo trapunto di liriche, un libro-io protesta contro il destino umano di morte anziché di non essere, l'equivalente prolisso di quel grido di Jacopo "io non volevo morire". Forse ho fatto bene a tradire la letteratura, forse non mi ci potevo arrischiare per troppa consumazione, per troppo struggimento. Sempre intorno a quei tali vent'anni ho avuto una specie di seborrea nervosa e il professore dermatologo mi ha erogato una delle frasi più importanti della mia vita: "si ricordi Lombardi che il mondo è dei nervosi". Chissà cosa succedeva se incoraggiato da lui non mi tiravo indietro... ma ormai le cose sono andate come sono andate. E oggi la pulsione letteraria sembra svaporata: la letteratura forgiativa e lo stesso leggere letteratura sembrano come sovrastati dal puro patire la vita, la passività-patimento sembra più vera, scolora, svuota l'ipotesi di attività.

E allora "cosa mi aspetto" da Diritto e Letteratura? Beh è chiaro: una società di perfetta giustizia con dentro il fiorire di tutti i possibili mondi.

2. *Il giurista*

Ma finite le cose deliranti veniamo alle cose mitigate, al cosa può aspettarsi non un io, ma la filosofia del diritto. Qui ci si deve fare disciplinati, disciplinari; anche se chiaramente nessuno è "la" filosofia del diritto. Distinguerò le aspettative del filosofo del diritto che parla a nome del giurista e quelle del filosofo del diritto che parla in nome specificamente della filosofia del diritto. E più o meno manterrò la distinzione standard tra Diritto nella Letteratura (d'ora in poi "Diritto nella") e Diritto come Letteratura (d'ora in poi "Diritto come"). Nessuna di queste distinzioni o dicotomie è vangelo. Inoltre, i miei risultati sono primimpressionistici e confusionali; anche se ordinati coi numeretti non hanno nulla di sistematico; per un'esposizione organica rinvio ai veri specialisti e segnatamente al libro della nostra gentile introduttrice Arianna Sansone.

2.1. *"Diritto nella"*

Allora: cosa può aspettarsi il giurista da "D nella". Con giurista intendo in primo piano il consulente, il giudice, lo studioso; e in secondo piano, ma non

trascurabilmente, anche il legislatore. Infatti da un lato l'ambiguità semantica e soprattutto la vaghezza casistica della norma impongono quasi sempre all'esperto di intervenire interpretativamente (vedi Huber e il suo articolo 1) come se fosse legislatore, cioè filosofico-sociologicamente; e d'altra parte il legislatore non può non essere anche giurista e perfino teorico del diritto, perché non ha senso che faccia una legge se ce n'è già una uguale e forse non ha nemmeno senso che faccia una nuova legge se una delle molte logicamente possibili interpretazioni della vecchia ha ottenuto un grado di effettività che ne fa la norma reale e questa norma è quella che a lui va bene: insomma deve sia conoscere il ventaglio di norme giuridico-positivamente plausibili chiamato diritto, sia avere una sua teoria della vigenza, scegliendo se dare il primato alla validità formale o all'effettività (io gli consiglierei un vigile realismo giuridico).

2.1.1. Il giurista così inteso, cioè consapevole della propria ineludibile libertà/politicità, può aspettarsi dalla letteratura quello che può aspettarsi dalla filosofia: e cioè tanta filosofia "del" diritto e tanta filosofia "per il" diritto (spiego dopo cosa voglio dire). Senza malizia: un grande scrittore magari è più interessante filosofo di un collega Jus 20. Qui può inserirsi il discorso, che molto approvo, sulla *po-ethics*, sulla letteratura come "ethical discourse"; io anzi sostengo a volte che la migliore etica è proprio una poetica, che l'essenziale o il culminante in etica è la poeticizzazione dell'esistenza. Forse il migliore esperto in etica è il capace di licenza etica proprio come il migliore esperto in grammatica e metrica è il capace di licenza poetica; la buona licenza sta al di là, non al di qua della norma, e quindi ben venga la *poethics* (mi sono preso la licenza linguistica di trasformare in un singolare femminile un plurale neutro).

2.1.2. In secondo luogo il giurista può aspettarsi da "D nella" (e comunque dalla letteratura anche senza diritto dentro) ovviamente cultura umanistica: raffinatezza di parola e di scrittura, nobiltà di comportamento, di animo e di intelletto: stile. È un superfluo, lo stile? Più no che sì. In una città ideale sarebbero normali i litiganti gentiluomini, il padrone di casa che insiste con l'inquilino per ridurgli il fitto e l'inquilino irremovibile nel chiederne l'aumento; ma anche nella città reale sarebbero desiderabili avvocati gentiluomini: ci sono comparse avvocatistiche, tese a *noircir* l'avversario, di una volgarità estetica,

culturale, civile, morale da fare vergogna. “Ein guter Jurist ist immer auch ein gutes Was Anderes”. Il cittadino ha diritto a un giurista non-solo-giurista, a un giurista colto.

2.1.3. Il cittadino può aspettarsi dal giurista letterariamente colto (e quindi il giurista *deve* trarre da “D nella”) conoscenza di vita, comprensione esistenziale, psicologica e sociale del caso concreto, consapevolezza degli interessi e valori in gioco (*Interessenjurisprudenz, wertende Jurisprudenz*): esattamente il contrario della *Weltfremdheit*, della estraneità al mondo, della separatezza autoreferenziale già lamentata dal *Freirecht* e segnatamente dal “profeta di Karlsruhe” Fuchs agli inizi del Novecento. Qui si profila (secondo me, felicemente) prossimità tra il diritto e la mediazione, la conciliazione, la giustizia senza processo, la risoluzione alternativa delle controversie che da alcuni decenni rivaleggia con l’informatica giuridica, per opposta via, nel mandare tendenzialmente a casa il giurista classico. “D nella” può illuminare il giurista sulle premesse e sulle conseguenze dei suoi pareri, delle sue decisioni; su cosa succede all’uomo (e ai, teoricamente non responsabili, familiari dell’uomo!) processato, giudicato, perdente, condannato, imprigionato. Penso, per esempio, alla letteratura e al cinema sul carcere e a miei ex-studenti giudici che mi raccontavano di avere mandato in prigione non so quanti imputati in un pomeriggio e di non avere mai visitato una prigione. “D nella” darebbe al giudice più comprensione degli uomini giudicati sia prima che durante e che dopo il giudizio. Il cittadino ha diritto a un giudice *humane* più ancora che *human*: gli automi giuridici, se fatti bene, mi stanno simpatici, quindi mi sembra importante che il giudice sia, quasi più che tassonomicamente, “umanamente” umano; oggi il cittadino ha diritto a Pierini vincitori di concorso in virtù di memoria infallibile e prosa curial-rassicurante.

2.1.4. “D nella” può donare al giurista visione di sé con occhi esterni, voglio dire esterni all’endocosmo tutto colleghi in cui può finire rannicchiato come in un ghetto o in un profilattico. Gli occorre una giusritrattistica. Il cittadino ha diritto a giuristi consapevolizzati (ma è pensabile un diritto a genii?) da sempre nuovi Daumier.

2.1.5. Il giurista, cominciando questa volta dal legislatore, può attendersi, e deve trarre, da “D nella” una provvida esaltazione dei sentimenti giuridici più nobili, delle emozioni giuridiche alte, generose (sacro sdegno per l’ingiustizia compreso). Non di sola razionalità vive l’uomo. O meglio: non di solo raziocinio vive la razionalità. Chesterton ha detto che il pazzo non è quello che ha perduto la ragione ma quello che ha perduto tutto eccetto la ragione. L’uomo razionale non è il frigido, il senza cuore, il senza emozioni: è quello che ha il cuore al posto giusto e le emozioni giuste, cioè approvate dall’esperienza e dalla ragione. Scarseggia, nella filosofia del diritto professionale, lo studio delle giuste emozioni giuridiche. Il cittadino ha diritto a giuristi appassionati.

2.1.6. Supersemplificando tutto 2.1: il giurista può attendersi (e deve trarre) da “D nella” buone descrizioni di fatti e buone descrizioni di valori.

2.2. “D come”

Anche qui reagisco per prime impressioni, lasciando la sistematica agli specialisti e al lavoro che resta da fare.

2.2.1. Mi aspetterei, nel giurista letterato di cui sopra, il superamento del giuridichese: la caduta dei vecchiumi (il “congresso carnale” al posto del “fare sesso”), delle mistificazioni pseudologiche o pseudosociologiche (i “non-è-pertanto-chi-non-veda-che”), delle frasi a forma di intestino tenue o di verme solitario (il “Bandwurmstil” dei tedeschi), dei nulliloquii dogmatici *begriffsjuristisch* (che dalla civilistica bersaglio degli Jhering e degli Heck si sono estesi alla “dottrina” del diritto amministrativo), delle pseudo-aristotelicizzazioni nobilitanti la grigia materia pratica e tutto questo genere di cose. Il giurista non può non usare termini tecnici (anche se io non mi sono del tutto ripreso dal mio giovanile choc da usucapione: è incredibile, “usucapione”!), ma in tutto il resto dovrebbe parlare e ragionare come l’“honnête homme” di Pascal e di Molière, anche tra i giuristi allignano le “précieuses ridicules” e le “femmes savantes”. Senza contare che il giuridichese è anche loscamente profittevole, perché ammantata di pseudoprestigio, e dunque di potere tecnico in senso deteriore chi lo parla.

(L'accenno alle *précieuses* mi induce ad aggiungere, per giustizia, che esiste anche il letteratese o letterariese: l'ho appreso da discussioni di tesi in Facoltà di Lettere con frasi che erano la linea più lunga tra determinati punti, o da incontri tra poetesse dove ognuna incensava all'altra il di lei "canto", o ancora dalla lettura terrificante di critici letterari, artistici, musicali. Flaubert diceva che lo scrittore dovrebbe formarsi sul codice Napoleone).

2.2.2. La frequentazione di "D come" non può non educare il giurista alla comprensione e al buon uso dei propri, ben distinti, generi letterari. Con tutto che sono animalista militante e vegetariano, la pur giusta e meritoria riscrittura 1993 dell'articolo 727 del codice penale mi sembra verbosa. Invece la narrazione del fatto da parte del soggetto interessato può e forse deve avvenire in forme anche inesperte e profuse, specialmente se quel soggetto proviene da subculture o da culture altre; il *Sachverhalt* non deve prematuramente e sommariamente trasformarsi in fattispecie tipica (*Tatbestand*): qui un giurista esperto in narrazioni può rendere migliore giustizia.

2.2.3. La cultura letteraria non può che giovare alla scienza della legislazione, all'interpretazione delle norme e all'argomentazione; fermo restando che anche qui lo scrittore e il critico possono apprendere cose utili dal giurista.

2.2.4. La reciproca frequentazione non può non approfondire, nel giurista e nel letterato, la comprensione del lavoro comune fatto con strumenti diversi, con un articolo di Costituzione o con un *La capanna dello zio Tom*: costituente e romanziere, legislatore e poeta (ho in mente la bellissima raccolta *Macello* di Ivano Ferrari) possono sentirsi affratellati nell'edificazione di un approvabile ethos condiviso, di una coscienza comunitaria, di un'opinione pubblica illuminata. Sono entrambi educatori, entrambi artisti del persuadere. Ma ognuno dei due deve rispettare l'ontologia del mezzo che ha a disposizione.

2.2.5. Inserirei qui anche lo studio, soprattutto lessicografico, della lingua giuridica. Il diritto, oltre che letteratura, è appunto lingua. Mi è dispiaciuto quando il CNR ha lasciato cadere l'opera del Vocabolario giuridico italiano.

3. *Il filosofo del diritto*

Sorvolo il baratro dei rapporti tra filosofia e letteratura, vasto e profondo quanto quello dei rapporti tra filosofia e scienza, ma non senza accorgermi che si potrebbe creare qualcosa come un “Philosophy and Literature” (“in”, “as”, “of”) assai speculare a “Law and Literature”, con esiti altamente interessanti. E propongo di tripartire, artigianalmente, la filosofia del diritto in filosofia “del”, “per il” e “dal” diritto. La prima, centrale e classica, pensa l’esperienza giuridica in categorie teorico-generaliste e da prospettive filosofiche generali, la seconda critica assiologicamente il diritto *conditum* e fonda assiologicamente proposte di *ius condendum*, la terza usa il diritto, l’esperienza giuridica, come base attendibile per filosofare sull’uomo, per fare filosofia generale. Ciò posto, riprendo la bipartizione “D nella” e “D come” letteratura.

3.1. “D nella”

3.1.1. Il filosofo “del” e il filosofo “per il” diritto possono, come i colleghi giuristi, aspettarsi dalla letteratura anzitutto e semplicemente tanta filosofia (vedi 2.1.1). Sarà una filosofia forse più chiaroscurale, meno tutta-d’-un-pezzo di quella dei filosofi; anche perché lo scrittore può accettare di più i sentimenti, e disponendo di tutti i personaggi che vuole può ammettere pienamente la contraddizione. Io un tempo pensavo che i filosofi, come gli scienziati, dovessero tendenzialmente dire tutti la stessa cosa e gli scrittori potessero sbizzarrirsi a dire le cose più diverse. Poi invece mi è sembrato di accorgermi che gli scrittori dicono molto di più la stessa cosa che i filosofi, perché possono esprimere l’uomo come groviglio e non come sistema, come complessità e non come schema appeso a qualche superprincipio. Risultato, i ritratti filosofici del mondo sono più divergenti (e spesso più strani! penso a san Tommaso o a Hegel...) dei ritratti letterari.

3.1.2. La filosofia “dal” diritto può aspettarsi molta buona filosofia generale da ogni buona descrizione letteraria del diritto. Mentre è spesso vero che “les intellectuels sont légers”, il diritto, lui, è un intellettuale pesante: dice sull’uomo e sulla situazione dell’uomo nel mondo cose collaudate, plurisecolari, spesso

pluriculturali. Chi narra il diritto narra anche l'uomo che il diritto narra. Il diritto ha una sua antropologia, non esaltante ma meritevole di attenta considerazione. Chi conosce l'uomo capisce il diritto; ma anche, in senso inverso: chi capisce il diritto conosce l'uomo meglio di chi il diritto non lo conosce o non lo capisce. È un progetto sensato quello di conoscere l'uomo anche attraverso il contributo del filosofo generale prof. Diritto.

3.1.3. Forse "D nella" (o, globalmente, "D e L") può essere un salutare antidoto contro l'informaticismo giuridico, intendo l'invasamento per l'informatica giuridica. La letteratura è un po' l'antitesi (spero non hegeliana) dell'informatica. Forse perché, come dicevo all'inizio, è la suprema Versatile, la suprema contorsionista, la letteratura nel suo insieme — dal romanzo al sonetto, dall'aforisma al melodramma, dalla rima al cinema — sembra una delle attività umane meno simulabili/programmabili (eccetto, ovviamente, la produzione in serie di bestseller o di telenovelas). Trovo divertente lodare un'entità che sta all'informatica più o meno come l'antimateria alla materia proprio in un altoluogo dell'informatica; ma Musil in qualche luogo si lascia definire la filosofia come un segretariato generale della precisione e dell'anima, definizione che molto approvo perché non apprezzo né le filosofie della precisione senz'anima né quelle dell'anima senza precisione; e allora trovo, anzi, bello e congruo che proprio Via Galliera Tre, noto altoluogo di diritto-e-informatica, diventi anche altoluogo di diritto-e-letteratura.

3.1.4. Molto spesso il diritto (per esempio lo *ius belli*, cioè il diritto che regola le carneficine di Stato, o il biodiritto, cioè il diritto che regola questioni di vita e di morte animal-umane e animal-animali) incontra paradossi e scelte tragiche. Beh, la letteratura è un esperto in tragedia, che molta può insegnarne al grande partner come molta impararne da lui.

3.2. "D come"

3.2.1. La filosofia "del" diritto può imparare molto dalla critica letteraria in tema di interpretazione. Questo aspetto è ben noto e, del resto, evidente. L'ermeneutica giuridica è superesperta nel trattamento della vaghezza casistica, ma può molto

affinarsi, frequentando l'allusivo-evocativo letterario, nel trattamento della polivalenza semantica.

3.2.2. Sviluppando la consapevolezza del "D come", il filosofo del diritto può meglio pensare la norma giuridica non solo come comando munito di sanzione, come regola sull'uso della forza, ma anche come parola volta a persuadere, come strumento retorico in senso buono, edificatore di un approvabile ethos condiviso (vedi 2.2.3). Le filosofie del diritto positivo sono in genere un po' troppo forziste o forzute, un po' troppo imperativiste, fanno dipendere l'effettività un po' troppo dall'efficienza della coercizione. Non di sola obbedienza *obtorto collo* vive l'*homo iuridicus*.

3.2.3. Risalendo verso le sorgenti del Gange la valle di Gangotri nel tardo luglio 2002, cioè poco prima del compleanno di Siva, non ho incontrato un solo divieto giuridico tra i fitti incentivi poetici a non superare i limiti di velocità. Ne riproduco alcuni:

Road is hilly
Don't drive silly

This is not rally or race
Drive with grace

Mountain is a pleasure
Drive with leisure

No race nor rally
Enjoy the valley

Speed thrills
But kills

C'erano anche acrostici che univano arte della parola e arte figurativa:

A lways
lert
void
ccident

D on't mix
rink with
rive

E non mancavano sensate esortazioni in prosa:

Life is a journey
Complete it

Don't drive hurry
Enjoy the splendoar (sic)
Of the Himalayas

Forse è un po' naïf, ma non so se preferire un "I contravventori saranno severamente puniti a termini di legge". Dunque la norma, almeno qualche volta, come arguzia rimata? come seduzione poetica? Perché no. Ai teorici generali il compito di costruirla come giuridica. Succede anche di peggio.

3.3.4. Collocherei qui, sotto "Diritto e Linguistica" e come appartenente alla squisita filosofia "del", il parallelismo tra diritto e linguaggio: nobilmente studiato ai vecchi tempi dalla Scuola storica e, mezzo secolo fa, da un cenacolo di spiriti fiorentini che comprendeva Fiorelli, Nencioni, Piovani. Entrambi — il diritto nel suo nucleo più antico e centrale, il linguaggio — sono sistemi normativi che si articolano in istituti originati dall'azione umana collettiva nel modo del sentiero nel bosco, del voluto involontario; hanno falde, e fonti, popolari e culte; per l'uno e per l'altro la vigenza si pone, almeno ultimamente, come effettività, anche per il diritto quello che conta alla fine è che sia parlato; il modo non autoritario, non per decreto, in cui il linguaggio acquista forza normativa può insegnare molto al

giurista e al sovrano; entrambi i sistemi scaturiscono dall'ansia dell'azione umana di proiettarsi oltre il limite, oltre il tempo delle singole vite, oltre il perimetro delle minime unità familiari; entrambi hanno il loro logos e le loro incarnazioni, le loro concrezioni locali-contingenti (le lingue storiche, gli ordinamenti giuridici storici) e i loro universali...

4. Fantastico! Ho finito.

Note

Rinuncio alle note: *intendentibus, pauca*. Vorrei solo segnalare al lettore un accesso facile al passo di Wurzel sul giuridichese logico-argomentativo: lo trova in *Corso di filosofia del diritto*, Cedam, Padova 1981, p. 109