

**ANNUARIO
DI DIRITTO COMPARATO
E DI
STUDI LEGISLATIVI**

2023



Edizioni Scientifiche Italiane

Anno 2023, vol. XIV

Edito con la collaborazione scientifica del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio e con gli auspici del Dipartimento di Diritto comune patrimoniale dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», del Dipartimento di Scienze Giuridiche «C. Mortati» dell'Università della Calabria e del Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università degli Studi di Firenze.

DIREZIONE

Gianmaria Ajani, Domenico Amirante, Luisa Antonioli, Vittoria Barsotti, Gian Antonio Benacchio, Mauro Bussani, Albina Candian, Felice Casucci, Giovanni Comandé, Gabriele Crespi Reghizzi, Barbara De Donno, Rocco Favale, Andrea Fusaro, Antonio Gambaro, Elisabetta Grande, Michele Graziadei, Andrea Guacero, Luigi Moccia, Maurizio Oliviero, Cristoforo Osti, Massimo Papa, Lucio Pegoraro, Gian Maria Piccinelli, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Mario Serio, Marina Timoteo, Francesco Paolo Traisci, Vincenzo Varano, Mauro Volpi, Fabio Emilio Ziccardi

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Rodolfo Sacco (Presidente)†, Jürgen Basedow, Antonio Gambaro (Presidente), Horatia Muir-Watt, Jacques Vanderlinden, François Terré

COMITATO EDITORIALE

Katia Fiorenza (coordinatore), Sara Benvenuti, Veronica Caporrino, Alessandra De Luca, Domenico Di Micco, Matteo Miele, Lucrezia Palandri, Adele Pastena, Maria Carlotta Rizzuto, Patrizia Saccomanno, Mariacristina Zarro

Registrato presso il Tribunale di Napoli al n. 62 del 28 settembre 2009 Responsabile: Angela Del Grosso

Accettazione dei contributi inviati all'*Annuario di diritto comparato* - Procedura di *peer review*

L'*Annuario di diritto comparato* pubblica contributi scientifici che sono soggetti a una procedura di *peer review* a doppio cieco. Gli articoli e gli altri contributi inviati all'Annuario sono preliminarmente valutati dalla Direzione. Se sono ritenuti potenzialmente adatti alla pubblicazione, la Direzione nomina due revisori. I revisori sono selezionati in base alle conoscenze richieste per valutare il contributo. I revisori valutano il contributo senza conoscere l'identità dell'autore e l'autore non conosce l'identità dei revisori. Al termine della procedura di valutazione, la Direzione può domandare all'autore di apportare modifiche al proprio contributo. I contributi valutati positivamente dai revisori sono accettati per la pubblicazione. I contributi pubblicati dall'*Annuario* sono di regola selezionati su invito.

Publishing with the *Annuario di diritto comparato* - Peer review policy

The *Annuario di diritto comparato* publishes scholarly contributions that are subject to a double blind peer review process. The articles and other contributions submitted to the *Annuario* undergo a preliminary assessment by the Editorial Board. If they are potentially suitable for publication, the Editorial Board will appoint two referees. The referees are selected on the basis of their expertise. The referees do not know the authors' identity nor does the author know the identity of the referees. At the end of the peer review process, the Editorial Board may ask the author to revise her or his contribution, on the basis of the referees' comments. The contributions which receive a positive assessment by the referees will be accepted for publication. Contributions to the *Annuario* are generally solicited by invitation.

Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli

Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6-10-78

INDICE

PARTE I

Tradizioni persistenti e continue riforme: Sguardi eclettici su diritto e società in Giappone

ANDREA ORTOLANI, <i>Presentazione</i>	3
GIORGIO F. COLOMBO, <i>Riflessioni comparatistiche sulla riforma dell'arbitrato in Giappone</i>	9
WATARU MIYASAKA, <i>La risoluzione consuetudinaria delle controversie in Giappone: il dibattito sulla mediazione in diritto comparato e storia del diritto</i>	27
MASAYUKI TAMARUYA, <i>Il diritto comparato dei trust e delle successioni: Italia, Giappone e oltre</i>	49
FRANCO SERENA, <i>Koseki e diritto internazionale privato</i>	79
NAOKO AKIMOTO, <i>To Regulate or Not to Regulate: Analysis of the Lack of Law on Assisted Reproductive Technology in Japan</i>	101
TETSUSHI SAITO, <i>Actualités du droit japonais de la famille: autour de deux lois sur la filiation</i>	125
MASAKO KAMIYA, <i>Feminism Has Touched the Surface But Left Society as It Were: Ticking Boxes for an Answer Without More Do Not Reveal the Real Situation of Women and Abortion</i>	151
SOICHIRO KOZUKA, LUKE NOTTAGE, <i>Tutela del consumatore, sicurezza dei prodotti e contratti del consumatore in Giappone: una comparazione con l'Australia e oltre</i>	173
ANDREA ORTOLANI, <i>Normatività oltre le parole: diritto e buone maniere nella rete ferroviaria di Tokyo</i>	207
MARTINA BARADEL, <i>Yakuza incarcerata: governance e controllo nelle prigioni giapponesi</i>	235
ENRICO BUONO, <i>Movimenti e partiti politici a orientamento buddhista. Il caso Kōmeitō e il "nazionalismo mimetico" della Sōka Gakkai</i>	259

YUMIKO NAKANISHI, *La due diligence d'impresa in Europa e in Giappone* 289

PARTE II

L'intervista

Conversando con Vincenzo Varano, a cura di Luca Passanante 319

PARTE III

Studi

LORENZO BAIRATI, *Sostenibilità alimentare e segnalazioni cromatiche in etichetta. Un'analisi comparata nel contesto europeo* 345

ANDREA BORRONI, *Is Georgia On Its Way Towards An Equitable Arbitration System?* 361

ANDREA FUSARO, *Il caso dell'elefante Happy davanti alla Corte d'appello dello Stato di New York* 401

CELESTINA IANNONE, *Comparative Law in the Practice of the Court of Justice* 413

GIULIO SANTONI, *La tutela dei minorenni verso le piattaforme online: prospettive di diritto comparato* 443

PARTE IV

Itinerari bibliografici, recensioni ed eventi

DONATO CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura, Firenze, 2022*. Un affascinante viaggio tra diritto e letteratura [interventi di VITTORIA BARSOTTI, PAOLO CAPPELLINI, FRANCESCO ASTONE, ROBERTO BAROLI, CARLA FARALLI, SARA BENVENUTI] 469

DONATO CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura, Firenze, 2022* [ANDREA FUSARO] 509

ELENA FALLETTI, *Discriminazione Algoritmica. Una Prospettiva Comparata*, Prefazione di R. PARDOLESI, Torino, 2022 [ANDREA BORRONI] 513

SORGEY O. SHOKHIN, EKATERINA V. KUDRYASHOVA <i>The Legal Framework for Strategic Planning in Contemporary Russia</i> , Moscow, 2022 [ANDREA BORRONI]	519
Note sugli autori	523

PARTE IV

ITINERARI BIBLIOGRAFICI,
RECENSIONI ED EVENTI

DONATO CARUSI, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, Firenze, Olschki, 2022.

Un affascinante viaggio tra diritto e letteratura

1. Vittoria Barsotti

Il 30 settembre 2022 si è svolto a Firenze, nella prestigiosa sede di Villa Ruspoli, un seminario che prende spunto dal bel libro di Donato Carusi, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere diritto e letteratura*, il quale ripercorre in maniera del tutto originale, seguendo un lungo arco di tempo, molti momenti importanti relativi alla corrente di pensiero che viene genericamente definita “diritto e letteratura”.

Questa rubrica dell’Annuario raccoglie quindi gli interventi di quella intensa e interessante giornata che ho avuto il privilegio di organizzare e introdurre, e ciò che segue non sono che gli appunti volti a dare inizio al seminario.

Ho avuto la fortuna di “avere tra le mani” una bozza, una versione ancora non definitiva, del raffinato libro di Donato Carusi: il libro si inserisce infatti nella collana *Ambienti del diritto*, fondata da Cosimo Mazzoni e Vincenzo Varano e ora diretta da un gruppo di amici di cui mi trovo a far parte.

E subito, davanti al titolo, mi sono chiesta se la “e” di legge fosse da intendersi aperta o chiusa: la sovrana sarà la regina d’Inghilterra (*uncommon reader*) che ha scoperto per caso quegli oggetti strani che sono i libri e non può più farne a meno tanto che cerca di trasmettere la sua nuova divorante passione per la pagina stampata a chiunque trovi sulla sua strada? Oppure la sovrana è la legge dell’assolutismo giuridico? Non mi pare di aver trovato una risposta nel libro. La curiosità rimane

e la immagino parte del rapporto dialogico che si instaura tra autore e lettore.

Scorrendo la bozza, la prima impressione è stata subito di affascinata sorpresa per la complessità, profondità, ricchezza, novità del lavoro. Stupore, inoltre, per il numero elevato dei capitoli, ben 22. E nella prima versione erano sì presenti i titoli evocativi e gustosi, ma non ancora quelli che nell'edizione definitiva sono diventati gli utilissimi sommarietti, essi stessi contemporaneamente sagge guide e piccoli scrigni di suggestioni.

E allora, nell'immediato e in maniera superficiale, ho letto alcuni capitoli sparsi, quelli i cui titoli mi attraevano maggiormente. Ed ho pensato i capitoli dotati di una notevole autonomia. Ma poi ho dovuto ricredermi. Infatti, quando ho ricevuto il libro con la sua dolce copertina (i cui colori si intonano bene ad una giornata autunnale), il Covid mi ha chiusa in casa regalandomi l'opportunità di una tranquilla lettura tutta filata da pagina 1 a pagina 454 e allora ho capito che la prima impressione era stata davvero molto superficiale.

Forse i capitoli si possono leggere in maniera indipendente, singolarmente, ma così facendo si perde quel filo sottile che guida il lettore con sapienza. Se il lettore è uno studente, insieme alla sapienza troverà leggerezza; se il lettore è un po' più in là con gli anni, riconoscerà anche una trasparente profondità. Ma il lettore di ogni età rimarrà colpito anche dalla rapidità e dall'esattezza della prosa e del pensiero di Donato Carusi.

Si seguono quindi le lezioni di Italo Calvino, quelle proposte per il nuovo millennio che non poté presentare ad Harvard perché la morte lo colse proprio mentre le stava preparando, nella sua amata Roccamare, nel 1985. Ma poi, stranamente, Calvino viene ricordato da Donato Carusi nel momento in cui spiega perché leggere i classici, o viene descritto come ammiratore divertito di Raymond Queneau o come conoscitore critico di Jorge Luis Borges, ma non viene invece raccontato come autore di opere quali *Le città invisibili*, *Le cosmicomiche*, *Se una notte d'inverno un viaggiatore*, né come autore della trilogia araldica.

Torniamo ai lettori, allo studente e a chi studente non è più (anche se continua a studiare). *Sua maestà legge?* è un libro a più strati, con più livelli di lettura.

In premessa Donato Carusi ci dice che il libro è frutto del suo insegnamento nel corso di "diritto e letteratura" e alle origini di tale movimento viene dedicato il primo capitolo. Il tema viene ripreso poi più

avanti, nel capitolo XVIII, ove si dà giustamente grande spazio, tra gli importanti autori del “rinascimento” americano del *Law and Literature Movement*, a Martha Nussbaum.

Sempre nel primo capitolo l'autore ci informa, tra l'altro, circa le ragioni per le quali un corso di diritto e letteratura dovrebbe figurare nel curriculum dello studente di giurisprudenza e ci racconta che tradizionalmente vengono offerte molte ragioni, tutte di valore, e alcune di queste vengono ben riassunte:

«Parlare di letteratura ai giuristi in formazione e invitarli a leggere opere letterarie potrebbe servire: – a far loro assimilare conoscenze sul diritto praticato in società diverse dalla propria, in altri tempi o in altri contesti culturali e geografici; – a coltivare e sviluppare la loro fantasia, da reputare dote importante per i futuri avvocati e forse anche per i futuri magistrati; – a instillare nelle loro coscienze certi universali sentimenti e principi di giustizia che la letteratura sarebbe in grado di rivelare; – a convincerli, tutt'al contrario, che non esistono principi universali di giustizia, cosa che appunto la letteratura dimostrerebbe. Secondo una variante di quest'ultimo ordine d'idee, il confronto con la letteratura è essenzialmente una forma di “narrazione”, finalizzata a presentare come “giusti” assetti organizzativi della società e distributivi delle risorse che sono invece solo frutto di relazioni di forza» (p. 8).

Ma poi Donato Carusi ci rivela anche una sua personale motivazione, senz'altro da apprezzare e da condividere:

«(...) l'insegnamento di “Diritto e letteratura” varrebbe a preservare gli allievi delle facoltà giuridiche da certi rischi connaturali agli studi che si accingono a compiere e alle professioni che desiderano abbracciare, e in particolare a prevenirli dal diventare talmente bravi come professionisti del diritto da dimenticare di essere anche dei cittadini» (p. 11).

Ai pensieri di Donato Carusi vorrei aggiungere una considerazione che nasce dall'esperienza dell'insegnamento del corso di Diritto anglo americano, ora *Anglo American Law*, perché da qualche anno si tiene in inglese, a conferma di quanto la letteratura rappresenti per il comparatista uno strumento eccellente per comprendere culture giuridiche lontane dalla propria.

Il corso affronta due temi significativi dell'esperienza americana, così significativi da potersi considerare elementi che ne determinano il carattere "eccezionale", anche rispetto ad altri ordinamenti di *common law*: il modello *adversary* di processo e la vicenda storica della schiavitù trasformata poi nella perdurante questione della discriminazione razziale. Orbene, sia per il primo sia per il secondo argomento non solo la letteratura, ma anche il cinema offrono spunti inesauribili. Il processo *adversary*, per la presenza della giuria e per le schermaglie degli avvocati che si svolgono sotto lo sguardo attento di un giudice che funge da arbitro e perciò raramente interviene, può considerarsi un evento di per sé teatrale e quindi analizzabile facilmente attraverso la lettura di *legal thriller* e *legal drama* e gli studenti si appassionano a studiare non solo Scott Turow e John Grisham, ma anche Truman Capote e Harper Lee e si incantano a guardare film classici quali *12 Angry Men* o *Runaway Jury*. Ancora più interessante, insieme agli studenti, analizzare la trasposizione sullo schermo di un'opera letteraria come, per esempio, *To Kill a Mockingbird*. Così facendo, gli studenti sono calati nella "verità" del problema (anche giuridico) attraverso la "finzione"; i problemi sociali e le connesse questioni del diritto prendono forma nella pagina del romanzo o sullo schermo e in quanto elementi vivi sono vicini al sentire delle persone più giovani. E poi gli studenti si divertono e il divertimento è uno strumento didattico formidabile.

Per capire quanto sia stretto il rapporto tra gli studiosi del processo e la letteratura non importa guardare al di là dell'Atlantico. Basta pensare a Piero Calamandrei, Salvatore Satta e, più recentemente, a Bruno Cavallone.

Ma torniamo ai fili che compongono la fitta trama dei capitoli.

Il filo della storia è già nel titolo: tre secoli di storia, dal Settecento fino all'inizio del nuovo millennio, intesi, mi pare, come un viaggio tra eventi e riferimenti che hanno come protagonista principale il potere dello Stato e che tutti si tengono insieme attraverso la cultura; non solo letteratura, ma anche musica considerando che da Chopin, Schumann, Wagner e Strauss si passa ai Beatles a Bob Dylan a Joan Baez a Patti Smith.

Donato Carusi naviga tra moltissimi autori, non tutti scontati come, per esempio, Audur Ava Olafsdottir, e gli autori e le loro opere non sono rinchiusi entro rigidi steccati, in singoli capitoli, ma viaggiano, appunto, passano leggeri, dall'uno all'altro.

E quindi ho apprezzato molto che dopo il capitolo VIII (dove a fianco di Virginia Woolf che desidera una stanza per sé e per tutte le donne e Tony Buddenbrook che soggiace alla volontà della famiglia borghese sposando il viscido Grünlich) quello successivo inizi proprio con una lezione di Virginia Woolf alle studentesse di Cambridge. Virginia Woolf che ritorna, con *Gita al faro* (*To the Lighthouse*) e *Mrs. Dalloway*, nel bellissimo e a mio avviso centrale capitolo XIII. E qui ancora un personale richiamo a *The Hours*, bellissimo film basato sul romanzo di Michael Cunningham, dove Virginia Woolf è interpretata da una strepitosa Nicole Kidman che vince l'Oscar ed è affiancata dalle non meno brave Julianne Moore e Meryl Streep.

Ho osservato che il capitolo XIII, *Viaggio ai confini della notte*, è forse centrale ed è curioso che Donato Carusi parli di “confini” e non di “termine”, forse perché la prima espressione ammette qualcosa “oltre” – il confine appunto – e lascia quindi una porta aperta al futuro e alla speranza; mentre quella utilizzata da Céline, *au bout*, è espressione assoluta, drammatica?

Nel capitolo XIII si racconta lo sgretolamento del mondo noto, si racconta la lacerazione dell'impero asburgico. Qui si affianca la frantumazione dell'idea di codice di Natalino Irti alla decomposizione della vita borghese annunciata da Thomas Mann nella *Morte a Venezia* e in questo contesto decadente è inevitabile il richiamo alla struggente immagine di Gustav von Aschenbach/Dirk Bogarde che guarda Tazio immergersi in mare mentre seduto sulla sdraio sente avvicinarsi la fine, fine che Visconti trasforma in un rivolo di tintura nera che scorre sul suo volto. Da Thomas Mann a Italo Svevo a James Joyce passando per Marcel Proust si arriva a Pirandello: la realtà diventa liquida attraverso l'analisi che ora passa per la coscienza. Non esiste più una verità sicura, ma esiste ciò che la persona vede e sente. Anche l'identità finisce per perdersi. Sempre nel XIII capitolo, mi pare che un autore stia particolarmente a cuore a Donato Carusi: Joseph Roth, che forse meglio di altri illustra e ci fa sentire la fine del suo mondo – e pensare che non aveva visto il peggio, la devastazione che di lì a non molto sarebbe iniziata. E questo Roth austro-ungarico, nato in Ucraina, lo si può forse avvicinare ad un altro Roth, l'americanissimo Philip che, qualche capitolo più avanti, descrive la fine di un'altra epoca, di altre certezze, di altre illusioni. In *Pastorale americana* si narra, insieme all'angosciante contrasto tra lo “Svedese” e la sua Merry e quindi alla cupa incomprensione tra genitori e figli, anche il naufragare del sogno americano.

Un altro dei fili che cuciono insieme le pagine di Donato Carusi è quello dei rapporti di potere: diritto e potere, cultura e potere. Attraverso questi rapporti, che tanto spesso sono al centro delle opere letterarie, grandi e piccole, vengono affrontati molti temi di perenne attualità: la dignità dei lavoratori e delle donne lavoratrici, la dignità dei carcerati, la dignità dei migranti, la tutela dei minori, le questioni legate alle più varie forme di discriminazione, insomma, le condizioni dei deboli, quelli e quelle che Donato Carusi, nel capitolo XIX chiama “Gli indesiderati d’Europa”; ma non si parla solo di diritti umani, si parla anche, per esempio, di copyright e diritto d’autore.

Sua maestà legge? è un libro naturalmente ed inevitabilmente universale, laddove nelle sue pagine si affrontano questioni che sono connaturate all’esperienza umana e lo si fa attingendo a Eliot a Balzac a Tolstoj a Collodi a Kafka a Steinbeck e via discorrendo. Come se l’extrastatualità di Filippo Vassalli non fosse propria del diritto civile. Ma del diritto.

2. Paolo Cappellini

Il libro di Carusi si presenta anzitutto come una miniera quasi inesauribile di suggestioni che si snodano lungo tre secoli e trascorrono per 22 capitoli, 458 pagine e non meno di 87 opere letterarie, per lo più romanzi, ma non solo, i cui estratti vengono introdotti e commentati nel testo, riportati poi alla fine del libro in ordine cronologico, dalla *Clizia* (1525) di Machiavelli a *I figli dei nemici* (2019) di Raffaella Milano: una biografia, quest’ultima, di Eglantyne Jebb (1876-1928), fondatrice del *Fight the Famine Council* e manifestante «contro il blocco navale che l’Inghilterra e le altre nazioni uscite vincitrici dalla Prima guerra mondiale continuano ad imporre alla Germania e all’Austria», nonostante la guerra sia finita, «per spingere le nazioni sconfitte ad accettare condizioni di resa sempre più dure. La popolazione civile è stremata. I più colpiti sono i bambini: centinaia di migliaia stanno morendo di fame. Le madri uccidono i figli che non sono più in grado di nutrire, gli anziani si lasciano morire e anche i ragazzi si suicidano quando non sono più in grado di sopportare i morsi della fame» (pp. 233-234).

Ho voluto cominciare da questa citazione, se si vuole apparentemente (ma solo apparentemente, come vedremo) eccentrica rispetto all’economia del libro, piuttosto che dall’elegantissima immagine di copertina, che riproduce il celebre dipinto di Fragonard, *La lettrice* (1776 - Natio-

nal Gallery of Art di Washington), anch'essa esprime una "cifra" fondamentale del libro.

Perché se è vero, e lo è in fatto, che ognuno dei ventidue capitoli potrebbe essere fruito anche di per sé, come una sorta di medaglione che, pur non arbitrariamente inserito in un più ampio ventaglio (si direbbe "settecentesco"), mostra pur tuttavia una sua specifica identità – si vedano a mero titolo di esempio i capitoli V (*Il secolo di Balzac*), XIII (*Viaggio ai confini della notte*), XVI (*Educazione europea*) e XXII (*Geografie del romanzo*) –, in realtà il testo ha una sua solida costruzione sistematica interna che, oltre che a tematizzare il progressivo mutamento del rapporto tra (sua maestà) la legge e i suoi destinatari, si agglutina, per così dire, attorno ad alcuni percorsi o cifre fondamentali.

Naturalmente, nello spazio che ci è destinato, potremo indicarne solo alcune; ovvero quelle che, a nostro sommo avviso, appaiono più significative.

Letteratura rinvia a lettura; e, dunque, nei capitoli dove viene illustrata anche storicamente la genesi e il significato del sorgere del movimento *Law and Literature*, dapprima significativamente negli Stati Uniti, ovvero in un paese di tradizione giuridica diversa dalla *civil law*, ci si interroga, partendo dalla premessa che sul tema regna «una plurivocità che costituisce il limite e allo stesso tempo il lievito del movimento» (p. 7), sul senso che potrebbe assumere il parlare di letteratura ai giuristi (in formazione, ma non solo), invitandoli altresì a leggere, appunto, opere letterarie.

Tra le varie "giustificazioni" addotte, emerge in particolare la funzione di stimolo che la letteratura può svolgere in ordine allo sviluppo della fantasia nel diritto. Un argomento, questo, caro a Paolo Grossi che, nel 1986 sui *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* interveniva sul tema *La Fantasia nel Diritto* (pp. 589-592), partendo dallo "sgomento" che aveva suscitato in lui la lettura di una frase di Piero Calamandrei («I giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia»), ritrovando il filo che dal testo di Vincenzo Panuccio dallo stesso titolo (1984) poteva risalire all'"anomalo" pandettista tedesco Heinrich Dernburg (*Die Phantasie im Rechte. Vortrag*, 1894), un filo, fra i molti, per una visione non formalistica dell'attività del giurista. E proprio in questo senso si sviluppa l'argomentazione del nostro autore: «Qualche attenzione merita sin d'ora anche la tesi che la frequentazione della letteratura sia propedeutica ai principali ruoli di operatore giuridico in quanto *allenamento dell'immaginazione*. Il magistrato nel decide-

re controversie, prima e più ancora il difensore di parte nell'impostarle, *costruiscono* i casi giudiziari scegliendo dall'infinito *continuum* di fatti storici certi segmenti, certe sequenze di elementi: essi hanno tutto da guadagnare sviluppando e coltivando la capacità di figurarsi *nessi tra fatti*, antecedenti e circostanze potenzialmente rilevanti nel processo» (p. 8).

Così, non per caso, oltreoceano, «a tutti gli aspiranti avvocati le *Law Schools* americane raccomandano dunque di alimentare la fantasia leggendo opere di letteratura; e di solito consigliano di non limitarsi ai *legal thrillers*, ma di attingere ai grandi romanzi classici, con la loro inesauribile ricchezza di caratteri umani e situazioni, di relazioni tra eventi, di concatenazione di cause ed effetti» (p. 9).

E, di fronte al dubbio che potrebbe sorgere, ossia che questo sia vero nei paesi dove la produzione del diritto è tradizionalmente di carattere giudiziale, ma non abbia corso invece nei paesi ad ordinamento prevalentemente legale, la risposta è netta: «L'idea dell'interprete della legge come esecutore meccanico, cui sia inibito qualunque impegno "creativo" e richiesto invece ogni sforzo per far tacere il proprio intelletto, sorretta da motivazioni non del tutto univoche, ha esercitato molto peso nella formazione di tanti giuristi da almeno un paio di secoli in qua. Ma è un'idea fallace e finanche pericolosa: l'applicazione della legge richiede sempre, con un'*interpretazione*, un esercizio di intelligenza, l'impegno di una qualche dose di discrezionalità, il dispiegamento di una certa creatività. Almeno dalla metà del Novecento si riconosce per lo più, tra chi ha esperienza dei nostri studi, che la giurisprudenza – nell'accezione stretta di attività decisoria di controversie – è anche nei Paesi di *civil law* un "formante" dell'ordinamento, concorre alla produzione del diritto. Ciò implica (più avanti vi ritorneremo) una verità che ancora adesso sembra a molti imbarazzante proclamare: anche in sistemi come il nostro, non solo all'ufficio dell'avvocato, ma anche a quello del giudice è tutt'altro che estranea una disciplinata e funzionalizzata pratica dell'immaginazione» (pp. 8-9).

Questo è tanto più rilevante se – e il libro suggerisce quasi questo gioco al lettore, di partecipare al mosaico aggiungendo altri, suoi, testi tra quelli scelti dall'autore – come ebbe a rilevare Benedetto Croce, in un periodo storico di tragedia bellica, che sembrava orma lontano e irripetibile, ma che è di nuovo a noi vicino (L. Caracciolo, *La pace è finita. Così ricomincia la storia in Europa*, 2022), «Di giustizia non esiste altra al mondo se non quella che si fa caso per caso (o, come si suol dire, se-

condo tempo, luogo e circostanze), e le cui risoluzioni sono così varie che quel che è giusto in un caso, trasferito che sia in un altro può essere ingiusto, ciò che è libero in un caso, trasferito in un altro, può essere costretto e servile. La descrizione di un mondo di costante e uniforme giustizia, e di uguale benessere in tutti, non è neppure una bella favola, perché, se il pensiero non riesce logicamente a pensarlo, neppure la fantasia riesce a immaginarlo, e i romanzi che hanno tentato di descriverlo sono insulsi e noiosi» (*Considerazioni sul problema morale del nostro tempo*, Sorrento, 15 dicembre 1944).

Questa cifra, come detto, innerva di sé tutto l'ossatura del libro, fino alla sua chiusa quando, avvalendosi di una storia fantasticamente lieve di un'improvvisa passione della sovrana inglese per la lettura (A. Bennett, *La sovrana lettrice*, in inglese *The Uncommon Reader*, 2007), si mostra come «il primo merito della letteratura è forse proprio questo, di rivaleggiare con tutti i fattori mentali che si frappongono allo sviluppo delle persone, su un piano di reciproco rispetto, nel rapporto con gli altri. Ciò che la mania di potere dentro di noi e il potere reale intorno a noi avversano sistematicamente, la pratica e la fruizione letteraria valgono a implementare: la libertà del pensiero, il desiderio di conoscenza e di partecipazione, e insieme a questi l'immaginazione associativa – la facoltà di stabilire e argomentare ragioni di distinzioni tra i simili, rapporti di eguaglianza tra i diversi. È per tutto questo che alla cultura linguistica e alla letteratura, la quale è della prima l'espansione più carica di senso morale, andrebbe attribuito in permanenza un ruolo centrale nell'educazione dei cittadini, senza esclusione dei giuristi» (p. 447).

A questo punto si sarà inteso che la seconda, importante cifra che innerva il discorso dell'autore è radicata in una passione civile, volta a scorgere una linea di sviluppo che viene, in prima istanza, definita ancora con riferimento a una formulazione di Paolo Grossi: il percorso cioè, che dal "reicentrismo" porta all'"antropomorfismo", dal romanzo antico al romanzo moderno, dall'antichità e dal medioevo all'epoca moderna.

E, del tutto consequenzialmente, con il romanzo moderno, in quanto «nuovo genere letterario» al quale è conferita «un'obiettiva valenza politica», nasce anche un nuovo lettore: «il lettore del romanzo moderno è indotto a scorgere come le differenti occorrenze della vita plasmano il carattere e il destino dei personaggi; si abitua progressivamente non solo a comprendere le origini e i moventi delle loro azioni, ma a chiedersi se anche lui, nelle circostanze descritte, non penserebbe e si compor-

terebbe allo stesso modo. Egli sviluppa quello che Martha Nussbaum ha chiamato il sentimento delle analoghe possibilità: è educato a riconoscere che certe vicissitudini degli altri potrebbero essere le sue stesse vicissitudini esteriori e interiori, e attraverso ciò a percepire i propri simili che soffrono, fioriscono, si piegano o si battono nelle più varie condizioni come portatori di un'eguale dignità».

Si sviluppa insomma definitivamente, concretizzandosi e diffondendosi a livello sociale e non più solo teorico, un processo di individualizzazione, di soggettivizzazione, che troverà poi anche la sua formulazione giuridica.

Ma di questo processo fa parte, come preconditione necessaria, una nuova accentazione dell'idea di eguaglianza; e l'autore vede (anche) nel romanzo un potente strumento di diffusione di questo *novum*: «Si noti bene: il romanzo moderno non insegna che tutti gli uomini sono uguali in via di fatto. Tutt'al contrario, sua caratteristica è proprio di mostrare che gli uomini sono diseguali per nascita, educazione, credenze religiose e sentimenti etici. *L'idea che il romanzo moderno promuove in modo lento e formidabile e non ha ancora finito di promuovere è quella dell'eguaglianza non sul piano dei fatti – dell'essere –, ma su quello dei valori – del dover essere: un'idea morale e giuridica dell'eguaglianza*» (p. 30; sottolineatura nostra).

È insomma il tema, come poco dopo emerge sia dall'analisi di alcune "reazioni" negative alla modernità, su cui torneremo in chiusura (Kierkegaard, Baudelaire), sia del moderno romanzo di Fielding, della modernità come levatrice della democrazia e della giustizia sociale: «Tra il serio e il faceto, Fielding parla della letteratura del proprio tempo come di un mondo che evolve o di una forza che spinge in direzione della democrazia, anzi dell'aperta anarchia.» (p. 34) e ancora: «C'è del vero nel pensare che la diffusione della cultura vada in qualche misura a discapito della sua profondità. Possiamo perdonare a Kierkegaard e Baudelaire, che vissero il mutamento da vicino, di non aver riconosciuto, o di aver compreso solo oscuramente, che questo è il prezzo da pagare per una maggiore giustizia sociale» (p. 33).

Il romanzo dell'eguaglianza dunque – tema che del resto l'autore ha caro e frequentava anche in anni più risalenti (D. Carusi, *Principio di eguaglianza diritto singolare e privilegio. Rileggendo i saggi di Pietro Rescigno*, 1998); e, con parole che, pur pronunciate da un personaggio negativo del Conte di Montecristo, probabilmente rispecchiano quelle di Dumas, di una eguaglianza che trova comunque la sua radice nelle

idee dell'Illuminismo e della Rivoluzione, riprese, in una realizzazione migliore e più duratura, che avrà non per caso la sua sintesi nel codice del 1804: «io lascio ciascuno sul proprio piedistallo, Robespierre in place Louis XV, sul suo patibolo; Napoleone in place Vendome, sulla sua colonna. Solo che uno ha creato un'uguaglianza che abbassa, l'altro un'uguaglianza che innalza: uno ha trascinato i re al livello della ghigliottina, l'altro ha elevato il popolo al livello del trono (...). Questo spiega come mai Napoleone, caduto per non rialzarsi mai più, spero bene, sia ancora ricordato» (p. 71).

L'autore è in ogni caso ben consapevole che la duplice ascesa di questi elementi positivi della modernità incontra però nel Novecento il rischio della sua fine: nel processo di disintegrazione dell'io e del mondo (testimoniato letterariamente da Proust, Joyce, Woolf e Kafka, p. 237 ss.), con le guerre mondiali, l'instaurarsi dei totalitarismi, l'antisemitismo – forse un po' troppo brevemente collegato solo ad un incrocio con «una ondata di pensiero pseudo-scientifico che a cavallo tra l'Otto e il Novecento, in nome dell'incolpevole Darwin [ma sì forse del non incolpevole cugino di lui, Francis Galton, scienziato a pieno titolo, e inventore tra l'altro persino del termine “eugenetica”]; per non parlare del saggio, pubblicato nel 1920 durante la Repubblica di Weimar, dallo psichiatra Alfred Hoche e dal celebre penalista Karl Binding, dal titolo *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Leben*, ovvero *L'autorizzazione all'annientamento delle vite indegne di essere vissute*; annotazione di chi scrive], in tutto il mondo occidentale suggerì la sperimentazione di politiche eugenetiche» (pp. 273-274; cfr. infatti Z. Bauman, *Modernità e Olocausto*, 1989) –, l'autore è ben consapevole, insomma, che questa ascesa subisce una più che inquietante battuta d'arresto; in una parola, della fragilità e dei rischi che, anche dopo il processo resistenziale e la liberazione, spingono al declino o minano il concetto stesso di democrazia: «Che tutto ciò coincida non solo con il declino della legge, ma con un senso sempre più diffuso di opinabilità del diritto, di alienazione dei cittadini dalle istituzioni e di spossatezza della democrazia non è affatto casuale. Con il linguaggio si depotenzia l'immaginazione associativa – la capacità di istituire nessi e articolare distinzioni –, e insieme all'immaginazione si infiacchisce il sentimento politico fondamentale: si indebolisce l'esercizio del principio d'eguaglianza» (p. 419).

L'analisi si affina procedendo, ma gli indici negativi – «il declino della legge, il suo perdere di incisività e di importanza», conseguenti, si afferma, alla eterogeneità dei valori professati, alla velocità del progresso

tecnico che impedirebbe una regolazione ex ante dei fenomeni, all'eccedenza delle grandi formazioni economiche multinazionali (N. Hertz, *La conquista silenziosa. Perché le multinazionali minacciano la democrazia*; in realtà la traduzione dell'edizione italiana è alquanto edulcorata, il testo inglese recita *The Silent Takeover. Global Capitalism and the Death of Democracy*, 2001) sul potere di governo dei singoli Stati, all'emergere di una *governance sovrastatale* etc. – non spingono ad un deciso passaggio verso una prospettiva postmoderna, una prospettiva, cioè, che cerchi di dare risposte nuove ai problemi di un'epoca che si ritiene chiusa definitivamente.

In realtà infatti «I fenomeni addotti in premessa sono quasi tutti innegabili: discutibile è il fatalismo con cui si voglia desumere che la forma di regolazione della vita associata tipica della modernità, senza forse che ne sia ancora stata esperita fino in fondo la valenza democratica, sia giunta ad un definitivo tramonto [corsivo nostro]».

Invece «in reazione a questo verdetto, non si tratta di proclamare intangibile il paradigma procedurale basato sull'idea classica della sovranità nazionale e sulla premessa della indipendenza degli Stati, ma di rendersi conto che la "giustizia del caso concreto" è una illusione metafisica, di riconoscere che l'incertezza del diritto è un fattore tutt'altro che secondario di scadimento della politica, e per tutto questo di impegnarsi ad arginare la disabitudine ai processi di articolazione linguistica, di argomentazione analitica e di associazione analogica che ci erano richiesti dalle classiche norme a formulazione accurata e a struttura definitiva».

La consapevolezza della inscindibile imbricazione di questi processi di degrado con il radicale mutamento dell'orizzonte economico non potrebbe essere più spiccata: «Si è spesso affermato che la domanda di uniformità e prevedibilità del diritto è tipica dell'impresa capitalistica. Ma le istanze di concentrazione del potere economico e di sua prevalenza sulla deliberazione pubblica esigono affievolimento generalizzato del giudizio – dello stesso senso del discernimento tra vero e falso, e, nell'ordine del discorso prescrittivo, della distinzione tra corretto e scorretto, fondato e infondato, legittimo e illegittimo: richiedono e determinano, molto precisamente, perdita del senso della legalità formale e deterioramento dell'ambiente linguistico».

Tuttavia a questo punto si avverte la sensazione di una sorta di mancanza, forse solo di formulazione, certo anche legata al fatto che non si collegano quegli indici negativi al tema della normalizzazione dell'e-

mergenza (sanitaria, bellica, climatica e... prossime declinazioni si attendono) che caratterizza ormai la nuova produzione normativa, sia a livello statale, sia a livello dei grandi organismi sovranazionali.

Qui il gioco delle integrazioni testuali di opere letterarie "altre" potrebbe allora chiamare in causa almeno tre romanzi che non abbiamo incontrato nel pur ricchissimo itinerario.

I primi due sono di facile individuazione: *1984* di Orwell e il *Mondo nuovo* di Huxley. Ed emergerebbe, piuttosto che una semplice disabitudine all'impiego dei tradizionali processi di articolazione linguistica, il tema ben più radicale (e se si vuole emergenziale) della *neolingua*, dello stravolgimento cosciente, e contemporaneamente celato, della perverzione delle parole, che verrebbero ad indicare il loro contrario. E il Kierkegaard prima incontrato non sarebbe allora da perdonare, ma piuttosto da ringraziare per la provocazione profetica, sia pur per l'epoca limitata al solo mondo dei giornali. «Ci si lamenta del fatto che di tanto in tanto esca sui giornali una notizia falsa: ahimè, che inezia! È l'intera forma di questa comunicazione ad essere, nella sua essenza, falsa. Per tutte le cose, a saperle sono i pochi, i rarissimi, i Singoli. Cosa fa adesso il giornale? Parla di qualunque cosa – politica, arte, religione, non importa cosa – come se fosse la Folla a saperla» (p. 33).

Non sarebbe a questo proposito inutile ricordare, perché evento dei trascorsi recenti mesi, fino a questo luglio, lo scandaloso silenzio tenuto dal servizio radiotelevisivo pubblico e dalla quasi totalità della stampa "libera" sulla richiesta e la conseguente raccolta di firme per referendum contro l'invio di armi e per la sanità pubblica, ovvero una palese seppur silente censura contro l'esercizio democratico di diritti dei cittadini, astrattamente riconosciuti in costituzione. Ma la *neolingua*, che squalifica come negazionista o complottista qualsiasi voce dissenziente, sa bene che, al dunque, la vecchia arma del silenzio e della censura è ancora la più efficace.

Provocazione profetica allora; e, val la pena sottolineare, anche antihegeliana – si ricordi cosa diceva La Pira di Hegel come padre nobile del totalitarismo –: il filosofo della razionalità del reale, definiva la lettura del giornale come per i suoi tempi sostitutiva della preghiera del mattino.

Se fenomenologicamente allora è vero che «la crisi della democrazia – di cui si assume qui il collegamento con il declino della legge e con il degrado della lingua – si rende evidente nelle forme della disaffezione dalle istituzioni pubbliche, dei governi sorretti da consenso senza parte-

cipazione, dell'estrema volatilità del consenso stesso: più volte è stato mostrato che se un'elezione o un referendum si ripetessero ogni 15 giorni, ogni volta differenti sarebbero i risultati»; e se può essere plausibile che «il paradigma della democrazia diretta, spesso riproposto come antidoto alla disaffezione, è inaffidabile non tanto in ragione della facile manipolabilità delle opinioni, ma per la sua intrinseca vocazione banalizzante: esso pretende che problemi complessi vengano forzatamente ridotti a quesiti semplici, formulati in termini di *aut aut*», sembrerebbe non restare altra soluzione che rimanere, rinnovando, sul terreno medesimo della modernità.

O, in altri termini, della democrazia rappresentativa, di una democrazia rappresentativa rivitalizzata, ma non radicalmente ripensata: «A quanti, anche in grazia dell'*hobby* della letteratura, conservano il senso della complessità sembra dunque presentarsi questa sfida ardua o disperata: la democrazia non può che essere rappresentativa; la rappresentanza democratica non può che essere un'opera di mediazione linguistica» (pp. 425-426).

Questa è, in merito, l'ultima parola di un libro del quale si può affermare, senza tema di smentita, che "fa pensare". Cosa che credo oggi si possa dire di non molti.

Tuttavia in questo "far pensare", come abbiamo più volte cercato di accennare, è ricompresa quasi una sfida a riprendere il gioco di "diritto e letteratura" in un dialogo a distanza con l'autore. E anche questa è una peculiarità del testo, o almeno noi così l'abbiamo intesa.

E allora proviamo ad introdurre, in conclusione, qualche altro testo da affidare alla riflessione di chi ci abbia seguito sin qui.

Sono testi che si riferiscono alla nostra storia postbellica e che entrambi si interrogano sulle strade che, allora – forse di nuovo oggi? – potevano essere intraprese, ma che non lo furono perché, per dirla con Jemolo, troppo presto il "rovetto ardente" che si era acceso durante la guerra di liberazione, fu spento.

Il primo è un passo di Pier Paolo Pasolini che, nel 1957, chiosa un'affermazione di un dimenticato poeta dell'epoca, Franco Maticola (Fermo, 1916 - Genova, 1978), nei suoi *Versi copernicani* (Vallecchi, 1957); questi concludeva «Perché, in definitiva, il tema della Libertà, come la Resistenza lo pose nel 1943, non è mai scaduto». E Pasolini prosegue, approfondendo su un diverso piano: «La Resistenza ha soprattutto insegnato a credere nuovamente nella storia, dopo le introversioni evasive ed estetizzanti di un ventennio di poesia. Essere quindi per

apriori fedeli alla Resistenza è un atto anti-storico, quando della Resistenza e del suo alone letterario si tenda a fare un mito, una cristallizzazione sentimentale e stilistica. Il tema della libertà come lo pose la Resistenza non è effettivamente scaduto, né mai scadrà: ma è, o almeno può essere, mutato. La resistenza non è stata che un momento della nostra storia: esso ora è superato proprio dagli elementi nuovi e vivi ch'erano in essa, non solo in sede politica, ma anche letteraria e linguistica» (*Passione e Ideologia. Saggi*, 1960).

Essere «per apriori fedeli» a qualcosa è «un atto anti-storico», ma non invece cogliere e sviluppare «gli elementi nuovi ch'erano in essa»: lasciamo questa pagina alla riflessione del cittadino e dei giuristi che la vorranno meditare, ormai trovandosi “sull’orlo del vulcano” (e così è disvelato il terzo, mancante romanzo, quello di M. Lowry, *Sotto il vulcano*).

Questi elementi nuovi e vivi, misconosciuto, boicottato, e infine sconfitto senza in realtà udirlo, aveva provato a svolgerli nell'immediato dopoguerra, fino alla sua prematura e forse inquietante scomparsa nel 1960, Adriano Olivetti, dalla sua Ivrea e con il suo movimento di Comunità. E nella convinzione, eretica per un imprenditore, e per giunta italiano, che tutto si riassume «in un solo pensiero, in un solo insegnamento: saremo condotti dai valori spirituali, che sono valori eterni». Non sarà allora un caso che un insigne costituzionalista, riflettendo su quella esperienza ne tragga qualche linea ricostruttiva proprio in merito all'esigenza di ripensare la democrazia – in un momento nel quale, altresì, si stanno vivendo, così recita un suo recente titolo, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti* (2023): «L'attuale Olivetti renaissance è significativa; è un segno dei tempi. Non si tratta di assumere ricettivamente e passivamente i singoli elementi di quella intuizione. Molto è cambiato nella struttura sociale del territorio, nella struttura industriale; molto, nelle relazioni sociali. Tutte cose da verificare e discutere. Ma se è vera l'esigenza di rinnovare le energie latenti nel nostro paese e di dare loro uno sbocco operativo e organizzativo, crediamo che la democrazia rappresentativa, impersonata da strutture accentrate e burocratizzate, come sono i partiti-macchine, di un potere sempre più povero di legittimità, sia sufficiente per guardare al futuro?» (G. Zagrebelsky, *Presentazione* a Adriano Olivetti, *Le fabbriche di bene*, 2014).

L'interrogativo resta aperto, il lavoro che i giuristi, smarriti sull'orlo del vulcano, dovrebbero intraprendere è arduo. Iniziare a verificare e di-

scutare è un obbligo. O almeno, dovrebbe esserlo. Ma, per farvi fronte, bisognerà riattivare, oltre che il senso di uguaglianza, un gusto ancor più difficile, il gusto della libertà.

3. Francesco Astone

3.1. Dal nuovo libro di Donato Carusi (di cui, tra gli altri, ricordo in particolare *L'ordine naturale delle cose*, 2011 e *La legge «sul biotestamento»*. *Una pagina di storia italiana*, 2020) si rimane subito colpiti già per la particolare eleganza dell'oggetto esteriore. Chi abbia in mente gli scaffali delle poche librerie generaliste dove ancora compaiano libri di diritto, si sentirà confortato all'idea che – tra compendi da mandare a memoria per la preparazione dei concorsi e altri prodotti orrendi, ma aggiornati *online* – appaia anche questo libro raffinato, di grandissima profondità e al contempo di piacevolissima lettura.

Un avventore di quella (speriamo non immaginaria) libreria che, attirato dall'oggetto, andasse oltre il primo sguardo, sarebbe probabilmente incuriosito dal sottotitolo: la relazione tra il potere e il diritto, d'accordo, ma la letteratura? Il diritto non è il mondo delle regole da studiare senza porsi domande, la cui validità dipende unicamente da presupposti di natura formale e resiste a qualsiasi possibile giudizio di natura etica, politica, morale? Non è questo il diritto – il diritto “positivo”, l'unico vigente e l'unico meritevole di essere studiato – che si chiede di imparare agli studenti desiderosi di vincere qualche concorso pubblico o di lanciarsi come avvocati nei grandi studi e nelle aziende?

3.2. Tra i giuristi, occorre riconoscere, l'idea che nel formalismo sia la salvezza – perché, al di là della correttezza formale dei procedimenti logici, non esiste nulla di oggettivamente riconoscibile – resiste ancora, ed anzi esercita un grande fascino. E se il giurista, istituzionalmente chiamato ad operare nel mondo delle regole, volesse proprio occuparsi di qualcosa di diverso dalle regole stesse, dalla loro formale validità e dai procedimenti che la giustificano, sarebbe l'economia – non certo la letteratura – a dover essere considerata: dall'economia, non dalla letteratura, dipende del resto il benessere della società. Ed è per questo che l'economia ha ormai vinto sulla politica come sul diritto ed è per questo che gli studi di diritto si riducono spesso all'analisi dell'impatto economico dei modelli di regolazione diversi.

Il libro di cui si parla rappresenta uno straordinario antidoto a tutto ciò: la regola giuridica richiede di essere «discussa e argomentata: il che significa, in definitiva, “giustificata per i suoi effetti sullo stato delle cose” poiché di argomentazioni e non di soli moti di sparse volontà di potenza» abbiamo necessità. E per far questo è «alla cultura linguistica e alla letteratura, la quale è della prima l’espansione più carica di senso morale, [che] andrebbe attribuito in permanenza un ruolo centrale nell’educazione dei cittadini, senza esclusione dei giuristi». È – questa – una lezione di straordinaria importanza per i giuristi e per tutti i cittadini.

Ma lo straordinario impegno dei temi non deve far pensare ad una trattazione teoretica: si tratta invece di una sorta di antologia letteraria che ricostruisce la storia del romanzo moderno – dalle sue origini, all’inizio del ‘700, ai giorni nostri – e con essa intreccia quella del potere politico e del diritto. All’inizio del ‘700, quando più della metà della popolazione «versava in condizioni ai limiti della sopravvivenza», si apriva l’età moderna e l’uomo scopriva la sua nuova dimensione prettamente individuale: i romanzi la registrano con i titoli che prendono il nome dei protagonisti, colti nel loro peculiare percorso di vita, «che li rende distinguibili da tutti gli altri».

3.3. Dell’età moderna, sono note le conquiste politiche e quindi giuridiche: in Europa, la Rivoluzione francese è l’evento di riferimento all’origine di una pluralità di nuove idee, tra cui quella che chiamiamo uguaglianza. Ma spesso sfugge l’intimo legame tra la letteratura ed il principio di uguaglianza. Il romanzo – naturalmente – non insegna che tutti gli uomini sono uguali in via di fatto. «Tutt’al contrario, sua caratteristica è proprio di mostrare che gli uomini sono diseguali per nascita, educazione, credenze religiose e sentimenti etici. L’idea che il romanzo moderno promuove in modo lento e formidabile e non ha ancora finito di promuovere non è quella dell’uguaglianza sul piano dei fatti, dell’essere, ma su quello dei valori, del dover essere: un’idea morale e giuridica dell’uguaglianza».

E l’idea dell’uguaglianza percorre interi capitoli del libro: la ritroviamo sottesa laddove si parla del lavoro, dove si parla delle donne, dove si parla del razzismo e, in genere, ogni qual volta il discorso indugi sulla mercificazione dell’uomo, nella negazione della sua dignità di persona. L’uguaglianza è – questa è un’ulteriore importante lezione – la regola giuridica fondamentale: ciascuna delle norme del sistema dovrebbe tro-

vare la sua giustificazione e comunque servire ad assicurare un uguale trattamento sostanziale dei casi simili e un diverso trattamento di quelli dissimili. Questo si chiede al legislatore che non voglia operare con arbitrio del potere per ispirarsi invece ad una ragionata discrezionalità nel perseguire i suoi fini.

L'uguaglianza è non solo la regola di base del diritto, ma è anche il criterio guida dell'interpretazione del diritto: all'interprete non si chiede l'emancipazione dal linguaggio; non si chiede di negare che le parole abbiano un proprio significato e per questo non gli è dato sovvertire l'ordine costituzionale che antepone la legge al giudice, il parlamento alla magistratura. All'interprete si chiede però di ragionare analogicamente, restringendo ovvero allargando l'ambito applicativo di ciascuna norma per garantire che l'identità della regola sia giustificata da un'effettiva identità della situazione; e sempre ragionando analogicamente si chiede di completare l'ordinamento, dettando regole per le più diverse situazioni che il divenire sociale presenta, assimilando quelle che meritano di essere assimilate e distinguendo quelle diverse, meritevoli di regole diverse.

3.4. La relazione tra il romanzo e l'uguaglianza si giustifica in quanto è proprio il romanzo a sviluppare «il sentimento delle analoghe possibilità»: il lettore «è educato a riconoscere che certe vicissitudini degli altri potrebbero essere le sue stesse vicissitudini, esteriori ed interiori, e attraverso ciò a percepire i propri simili che soffrono, fioriscono, si piegano e si battono nelle più varie condizioni come portatori di uguale dignità». Il monito – sulla scia del pensiero di Martha Nussbaum (di cui si può ricordare almeno *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, 2013) – è a non isolare, dal discorso giuridico, i sentimenti o le emozioni. Si tratta di un altro punto di straordinaria importanza, perché la nostra tradizione ci insegna a contrapporre la ragione ed il diritto, da un lato, ai sentimenti e le emozioni, dall'altro. Ma è un preconcetto da superare.

Se il diritto non vuole ignorare la ragione, non può ignorare le emozioni e «l'interesse simpatetico che le persone nutrono per il bene degli altri». Le emozioni non rimangono insensibili «agli influssi delle pubbliche istituzioni» e, per converso, «le istituzioni politiche necessitano del continuo sostegno psicologico dei cittadini; incarnano e insegnano ai cittadini, al tempo stesso, una politica psicologia». La frattura rispetto a chi intende il diritto come mero garante dell'autonomia individuale è

profonda: il diritto deve stimolare i sentimenti inclusivi, invitando alla partecipazione, all'accettazione delle separate ed imperfette vite degli altri, ed avversando invece i sentimenti impolitici (la vergogna, l'umiliazione, il disgusto).

E la letteratura favorisce appunto le emozioni espansive, inclusive ed anche la comprensione e la discussione dei problemi della convivenza, nutre «l'attitudine a rivedere criticamente modi di vivere e pensare e a prefigurare possibilità inesistenti». L'ausilio che può offrire al diritto nella destabilizzazione del modello di razionalità dell'utilitarismo classico e nel ridimensionamento dell'economia quale progetto politico omnicomprensivo è insostituibile. Del resto, l'opposizione dei regimi totalitari alla letteratura ed all'arte ci viene appunto spiegata come esito di resistenza conservatrice ai cambiamenti che quel progetto comporterebbe.

3.5. Dunque, tutti, giuristi e non, hanno bisogno di letteratura, anche perché solo il libro riesce a dare qualcosa che le altre forme espressive non possono fornire: la letteratura «resta il principale nemico del settarismo, dei nazionalismi ottusi, e il più importante fattore di sviluppo del sentimento della pari dignità degli esseri umani attraverso le frontiere. (...). Ne c'è da temere che questa sua missione si esaurisca molto presto: troppi libri restano da scrivere, editare, leggere e discutere». Discutere, appunto. Abbiamo bisogno di discutere accettando la complessità dei problemi che ci circondano, riconoscendo il nostro bisogno di tempo: il tempo necessario a scrivere, il tempo necessario a leggere, il tempo necessario a discutere di quanto si è letto il tempo necessario a sciogliere la complessità, a discutere in modo ordinato senza cedere alle contrapposizioni divisive.

Occorre pertanto resistere all'istantaneità della discussione e del giudizio che le forme di comunicazione e di discussione ci consentono oggi. Si deve anche resistere al tentativo di ridurre problemi complessi a quesiti elementari, formulati in termini di *aut-aut*. Serve invece una ordinata ricerca di argomenti persuasivi che consentano una discussione democratica, consapevole delle difficoltà, del tempo, dello sforzo che l'analisi dei problemi comporta. La migliore difesa della democrazia è appunto nello sviluppo di un pensiero critico, nella divulgazione del principio di uguaglianza, nel rispetto dell'importanza e del significato delle parole. Tutti aspetti in cui il ruolo della letteratura è centrale. E la consapevolezza di tutto ciò, da parte dei giuristi, è essenziale.

4. Roberto Bartoli

Quello di Donato Carusi, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura* è un libro di grande interesse, e direi anche di significativa innovazione negli studi sui rapporti tra diritto e letteratura, all'interno del quale si tracciano traiettorie di riflessione e di ricerca che non esito a definire inedite e destinate senz'altro a ulteriori sviluppi.

Le ragioni di interesse sono fondamentalmente tre. Anzitutto, è un ampio affresco storico che si dipana dalla seconda metà del Settecento fino alla fine del secolo scorso, la cui cifra ultima, sul piano giuridico, può essere individuata, come emerge anche dallo stesso titolo del libro, nel protagonismo assoluto dello Stato e della legge quale suo strumento.

In secondo luogo, all'interno di questo arco temporale, si scandiscono ben definiti periodi nevralgici e per ogni periodo si delineano, in un fecondissimo intreccio, scenari letterari, giuridici e gius-filosofici. È come se Carusi, muovendo dalla letteratura e dal diritto, andasse alla ricerca dello spirito socio-culturale esistente in un determinato periodo storico, nel tentativo di trovare una sorta di chiave di lettura essenziale, ancorché non assolutizzante.

In terzo luogo, netta la scelta di campo a favore dell'indagine costituita dal diritto *nella* letteratura. Non voglio entrare qui nei dettagli dei vari indirizzi di ricerca in cui si può articolare il grande tema dei rapporti tra diritto e letteratura: diritto nella letteratura (la letteratura che si occupa di questioni di diritto e più in generale di questioni di giustizia), diritto della letteratura (il diritto che si occupa di questioni che attengono all'arte, come ad es. il diritto d'autore), diritto come letteratura (l'attenzione riservata ai testi giuridici, come ad es. brani di sentenze, che per stile si fanno prossimi alla letteratura), e letteratura del diritto (la forza immaginifica della letteratura che contribuisce a forgiare altri modi di essere del diritto ovvero una "giustizia diversa"). Certo è che tra questi vari ambiti, quello del diritto nella letteratura tende sempre di più a rivelarsi come il più fertile, sia sul piano formativo del giovane giurista che sul modo di concepire lo stesso diritto. Guardando al diritto attraverso la letteratura si esce infatti da quel tecnicismo e da quella artificialità che rendono spesso il diritto avulso dalla realtà fenomenica e sociale, se non a volte addirittura disumano e ingiusto, e quindi si esce dal mondo angusto dell'asfittica normatività per tornare alla realtà sociale e alla carnalità delle persone, nonché al respiro dei principi e della giuridicità come esperienza relazionale di giustizia e di convivenza.

Anche grazie a questi caratteri appena tratteggiati, il libro di Carusi presenta poi due aspetti di significativa innovatività. Da un lato, a dettare il passo della sua analisi è la prospettiva letteraria che di volta in volta viene poi ricondotta alla dimensione giuridica. Carusi non legge e interpreta le opere letterarie con gli occhiali del giurista, proiettandovi le problematiche e le categorie del diritto, con il nefasto risultato, a dire il vero molto diffuso, di svilire la portata e il contributo di tali opere, se non addirittura di fraintenderle nel significato. Piuttosto, Carusi utilizza le lenti della letteratura stessa, lasciando che sia l'opera in quanto tale a parlare e suggerire, traendo soltanto in un secondo momento l'apporto che tale opera, nel suo messaggio più autentico, offre al diritto. Si tratta di una significativa innovazione perché è proprio da questo approccio in cui domina la letteratura che deriva il vero ausilio che la letteratura può dare alla dimensione giuridica, consentendo di disvelare e scorgere lati, dimensioni e prospettive, spesso sorprendenti per il giurista e dirompenti per i luoghi comuni, che altrimenti non sarebbero nemmeno percepibili se si restasse negli angusti confini della normatività.

Dall'altro lato, Carusi affianca al metodo classico e tradizionale basato sull'analisi di opere che direttamente ed espressamente si occupano di diritto, un metodo decisamente nuovo, basato sull'analisi di opere letterarie che si occupano di tematiche sociali aventi rilevanza dal punto di vista giuridico. Se la prima concezione tradizionale si può definire gius-filosofica, la seconda ha invece carattere sociologico. Se la prima concezione è pubblicistico-penalistica, la seconda è invece – per così dire – civilistica. Se la prima concezione attiene soprattutto al diritto come illecito, al diritto concernente la patologia relazionale e quindi ai rapporti di tensione tra Stato/autorità e persona; la seconda attiene invece al diritto relativo alla fisiologia dei rapporti, al diritto come società e convivenza lecita, espressione di libertà che si concretizza in accordi pacifici.

Ed eccoci alle traiettorie: due, in particolare. La prima, che deriva dal metodo innovativo a carattere sociologico, riguarda aspetti che definirei addirittura antropologici. Lasciando parlare la letteratura nella sua capacità di cogliere le trasformazioni sociali, Carusi mette a fuoco corrispondenti trasformazioni – per così dire – antropologiche, relevantissime sul piano giuridico. Così, ad es., la formazione del romanzo moderno segna il passaggio epocale dal reicentrismo all'antropocentrismo; le trasformazioni relative alle comunicazioni determinano mutamenti sul modo di concepire gli scambi; dai vari filoni letterari emerge

sempre di più la dissoluzione di un concetto di uomo astratto e universale, meramente ideale, a favore non solo di categorie soggettive come ad es. la donna, l'infanzia, il lavoratore destinate ad accendere istanze egualitarie, ma anche di un io che nel frammentizzarsi apre a una prospettiva che va ben oltre quella individualistica per approdare a quella personalistica. Si pensi ai grandi romanzi basati sul decorso del tempo (la *Recherche* di Proust e l'*Ulisse* di Joyce), capaci di cogliere un divenire esistenziale, che l'ordinamento statale non è nemmeno capace di intravedere, come emerge ad es. dall'immobile perennità dell'ergastolo del tutto indifferente al divenire trasformante ogni singola persona e che quindi la letteratura disvela nella sua mostruosità.

La seconda traiettoria deriva invece dal metodo classico ed è anche quella più vicina alla materia di cui mi occupo. Carusi riesce ad evidenziare con grande efficacia come nel corso dei due secoli e mezzo di protagonismo dello Stato e della legge, la letteratura che si è occupata di Stato e legge, di autorità e violenza, non solo abbia cambiato registri con il mutare del ruolo dello Stato, ma alla fin fine abbia contribuito anche ad anticipare e disvelare i limiti dell'assolutismo statale e della maestà della legge.

A grandissime linee, si possono individuare le seguenti tappe. Tra la fine del Settecento e per tutta la prima metà dell'Ottocento si è avuta una letteratura che potremmo definire illuministica, che, se non ha difeso espressamente la formazione dello Stato, tuttavia ha contribuito indirettamente al suo rafforzamento, anche perché nello Stato democratico si è voluto vedere una realtà capace di rispondere al meglio alle istanze di giustizia e di garanzia. Si pensi ad uno scrittore come Von Kleist che fa di *Michael Kohlhaas* non soltanto un uomo che vuole giustizia per l'ingiustizia subita, ma più a fondo un uomo che vuole che sia il potere pubblico che si sta sempre più strutturando nella sua centralità, non senza manifestare però già una certa diffidenza (mi riferisco alla vicenda del biglietto donato a Kohlhaas da una zingara e contenente un segreto sul principe elettore). Ma si pensi anche ad Alessandro Manzoni, che si scaglia contro le ingiustizie dell'antico regime o perché il sistema si rivela nel complesso al servizio dei potenti (*Promessi sposi*) oppure perché i giudici – ecco la matrice fortemente illuminista – risultano capaci di impiegare uno strumento abnorme come la tortura (*Storia di una colonna infame*).

Ma già nella seconda metà dell'Ottocento, i grandi romanzieri non esitano a concentrarsi sulle storture che può produrre una giustizia sta-

tale basata sulla maestà della legge. In Francia scrittori come ad es. Hugo (*I miserabili*) e Dumas (*Il conte di Montecristo*) descrivono un sistema che nella sua assolutezza e strumentalizzabilità a fini privati si fa prevalentemente ingiusto e sopraffattore soprattutto con i più deboli. Nella stessa prospettiva si muove Melville (*Billy Budd*) che mette in evidenza l'ingiustizia di un sistema che seppure giusto nel punire un colpevole, diviene ingiusto quando si fa eccessivo e sproporzionato e incapace di attagliarsi alla vicenda concreta.

Ed ancora. È alla fine dell'Ottocento e agli inizi del Novecento che si intuisce la profonda crisi in cui versa il rapporto tra lo Stato nella sua forma assolutizzante e la singola persona. In questa prospettiva, si muovono soprattutto le opere di Kafka: così il racconto *Nella colonia penale* si può considerare la critica più radicale all'impiego della violenza da parte dello Stato, per cui l'esecuzione di una pena di morte, infranta ogni sovrastruttura retorica e ideologica, si rivela per quello che realmente è: un mero assassinio.

Del resto, nella prima metà del Novecento non mancheranno esaltatori dello Stato e della maestà della legge nella loro forma divenuta ormai autoritaria. Si pensi al *pamphlet* di Marinetti *Democrazia futurista* oppure al mosaico di Mario Sironi *La giustizia tra la Legge e la Forza*. Ciò che sconvolge non sono tanto i contenuti autoritari espressi in tali opere, anche perché costituiscono testimonianze straordinarie di un'arte che pur facendosi politica, è comunque in grado di rappresentare esattamente la realtà di quel particolare momento storico; piuttosto scompiglia la circostanza che l'assolutismo autoritario si sia fatto così assoluto da impossessarsi anche della stessa arte per sua natura lontana dalla politica e dalla menzogna autoritaria perché fisiologicamente prossima alla realtà.

Nel secondo dopoguerra, se, da un lato, la letteratura contribuirà a fondare il costituzionalismo contro gli autoritarismi proprio attraverso l'esaltazione della verità dei fatti contrapposta alla menzogna di cui si nutrono i regimi dispotici (si pensi alle opere di Orwell), dall'altro lato, si torna a registrare una legge e uno Stato in crisi, che rischiano di girare a vuoto (si pensi alla giustizia "casuale" e che si realizza fuori dalle istituzioni descritta da Dürrenmatt con *La promessa*) oppure una violenza che costituisce una realtà per certi aspetti metafisica alla quale la società sembra impossibilitata a rinunciare non per giustizia ma per mere esigenze di stabilizzazione (Marquez con *Cronaca di una morte annunciata*).

Non solo, ma dalle pagine di Carusi, emerge anche un qualcosa di ancora più profondo e davvero interessante. Nella critica allo Stato e alla maestà della legge si staglia trasversale e perdurante nei secoli un movimento orientato a pensare e suggerire una giustizia altra, diversa, non più violenta, ma di prossimità relazionale: in questo senso, tra gli altri, si muove già Manzoni, proseguono Hugo e Dumas, nonché l'opera di Dostoevskij a cominciare da *Delitto e castigo* fino ai *Fratelli Karamazov*.

Ecco allora che quell'interrogativo nel titolo che in un primo momento potrebbe spiazzare, non solo si rivela fondamentale, ma dopo la lettura del libro, consente anche una risposta. Sua Maestà legge? "Sì", potremmo dire, per lo Stato, per la politica, per i detentori del potere, ma "no" per la letteratura, che contesta non solo l'assolutismo statale, ma prima ancora addirittura lo stesso impiego della violenza, mostrando ai giuristi come sia venuto il momento di svegliarsi da un'assuefazione millenaria nella corrispondenza del male con il male capace di produrre a volte più ingiustizie che giustizie, per cercare, forse proprio con la fantasia contemplativa e realista della letteratura, nuove risposte giuridiche personalistiche e relazionali.

5. Carla Faralli

5.1. Il libro di Donato Carusi, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, aggiunge un tassello alla storia del movimento Diritto e letteratura che, in Italia, come in altri paesi europei, ha una tradizione autonoma, indipendente, almeno nella prima fase, da quella americana (Cfr. G. MINDA, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Centuries' End*, 1995, tr.it. *Teorie postmoderne del diritto*, 2001, p. 247 ss., e, per una visione d'insieme anche se non più aggiornatissima, C.A. CORCOS, *An International Guide to Law and Literature Studies*, 2002), sviluppatasi nel clima della rivolta contro il formalismo (Cfr. M.G. WHITE, *Social Thought in America. The Revolt against Formalism*, 1949, tr.it. *La rivolta contro formalismo*, 1956).

Nel nostro paese, in un contesto molto diverso, all'inizio del secolo scorso numerose sono le opere che danno spazio a diritto e letteratura. Senza alcuna pretesa di completezza cito: Giovanni Brunelli, che nel saggio del 1906 *Il fatto illecito e il fatto immorale di fronte al diritto*

positivo analizza il *Mercante di Venezia* di Shakespeare per argomentare in tema di rapporti tra diritto positivo, interpretazione giuridica e morale; Pietro Cogliolo, che nel saggio del 1940 *La lingua giuridica* si sofferma a valutare la bellezza delle espressioni del diritto e il ricorrere delle figure retoriche nel linguaggio normativo; Alfredo Ascoli e Cesare Levi, che nel 1914 pubblicano il saggio *Il diritto privato nel teatro contemporaneo francese e italiano*; Piero Calamandrei, che nel 1924 nel saggio *Le lettere e il processo civile* scrive «dalla lettura di certe pagine di romanzi, nelle quali si descrivono con linguaggio profano i congegni della giustizia in azione, è assai spesso possibile trarre un'idea precisa, meglio che da una critica fatta in gergo tecnico e in stile cattedratico, del modo in cui la realtà reagisce sulle leggi e della loro inadeguatezza a raggiungere nella vita pratica gli scopi per i quali il legislatore crede di averle create»; Leopoldo Tumiati, che nel saggio del 1927 *La poesia nel diritto* si focalizza sulla dimensione artistica del diritto; Roberto Vacca, che nel libro *Il diritto sperimentale* del 1923 sostiene che l'opera letteraria non si limita a descrivere il reale, ma rappresenta la psicologia dei personaggi, così che le opere di Rabelais, Dickens, Balzac e Tolstoj spiegano «certi modi di agire e di pensare inerenti alla natura umana assai meglio di qualche vecchio trattato di filosofia del diritto, ed anche di qualche moderno manuale di psicologia giudiziaria».

La prima opera sistematica italiana è *La letteratura e la vita del diritto*, pubblicata nel 1936 da Antonio D'Amato: in essa l'autore idealisticamente sostiene che letteratura e diritto sono manifestazioni delle aspirazioni della coscienza collettiva, momenti diversi del concretizzarsi dello Spirito, che si esprime attraverso la letteratura, prima, e si formalizza, poi, nel diritto. In verità già una decina di anni prima Ferruccio Pergolesi aveva pubblicato un saggio, *Il diritto nella letteratura*, nel quale abbozza una prospettiva metodologica sui rapporti tra diritto e letteratura, che trova però definitivo sviluppo solo negli anni '40 e '50, in particolare con *Diritto e giustizia nella letteratura moderna narrativa e teatrale*, 1949, riedito con aggiornamenti nel 1956 (A. SANSONE, *Diritto e letteratura*, 2001, pp. 4-9, 19-32).

Ciò che emerge da questa rapida disamina della prima fase degli studi italiani di Diritto e letteratura è il fatto che l'accostamento al tema è delineato maggiormente sul versante della ricerca che non su quello della formazione giuridica – ancorata al più stretto positivismo di matrice tedesca e solo negli anni '50 kelseniana – diversamente dagli Stati Uniti, dove il bersaglio polemico, da John Wigmore (*A List of Legal Novels*,

1908, p. 574 ss.) a Benjamin Cardozo (*Law and Literature*, 1924-25, p. 489 ss.) a Jerome Frank (Cfr. *Words and Music. Some Remarks on Statutory Interpretation*, 1947, p. 1259 ss.; *Say it with music*, 1948, p. 921 ss.), era rappresentato dal *case-method* di Christopher Langdell, un metodo, come è noto, che favorì l'affermarsi del formalismo, estraneo, fino a quel momento, al pensiero giuridico americano.

L'alternativa, di cui si fanno esponenti Wigmore, Cardozo e Frank, è ben riassunta in una lettera del giudice della Corte Suprema Felix Frankfurter ad un giovane dodicenne con l'ambizione di diventare avvocato:

«Mio caro Paul, nessuno può considerarsi un giurista veramente competente se non è un uomo di cultura. Se fossi in te, dimenticherei qualsiasi preparazione tecnica per quanto concerne il diritto. Il miglior modo per studiare il diritto è quello di giungere a tale studio come una persona già ben istruita. Solo così si può acquisire la capacità di usare la lingua inglese, scritta ed orale, ed avere un metodo di pensiero chiaro, che solo una educazione genuinamente liberale possono conferire. Per un giurista non è meno importante coltivare le facoltà immaginative leggendo poesie, ammirando grandi quadri, nell'originale o in riproduzioni facilmente accessibili, ascoltando grande musica. Rifornisci la tua mente di tanta buona lettura e amplia e approfondisci i tuoi sentimenti sperimentando indirettamente ed il più possibile i magnifici misteri dell'universo e dimenticati della tua futura carriera (...)» (Citata in B. POZZO, *PRESENTAZIONE*, IN G.B. WHITE, *Quando le parole perdono il loro significato*, (a cura di) B. Pozzo, 2010, p. IX).

Negli ultimi cinquant'anni – anche a seguito della crisi del positivismo giuridico – in Italia si è assistito ad una rinascita degli studi di Diritto e letteratura, questa volta con un occhio attento agli sviluppi negli Stati Uniti, dove la seconda fase del movimento Diritto e letteratura è, per così dire, inaugurata dalla pubblicazione nel 1973 dell'opera di James Boyd White, *The Legal Imagination. Studies in the Nature of the Legal Thought and Expression*, prima di una trilogia che comprende *When Words Lose their Meaning* del 1984 e *Hercules' Bow* del 1985. In queste opere Boyd White approfondisce l'accostamento tra diritto e letteratura: al pari della letteratura il diritto è un prodotto culturale, un'attività culturale e sociale da osservare criticamente; il diritto deve essere considerato parte integrante di un "sistema" culturale cui il giurista deve

fare continuo riferimento per attribuire un significato alle parole con cui opera.

Boyd White ritiene inoltre che l'accostamento tra diritto e letteratura possa fornire allo studente la consapevolezza della natura culturale del diritto, superando così l'eccessivo tecnicismo che negli Stati Uniti a partire dalla metà del secolo scorso era prevalso negli studi giuridici, con l'affermarsi «dell'illusione che non vi fossero connessioni tra il diritto e gli altri linguaggi e – più in generale – con il sapere umanistico».

La prospettiva di Boyd White ha aperto nuove direttrici di ricerca che considerano il diritto come pratica interpretativa, come pratica narrativa, come attività volta a persuadere ecc.

In questa fase in Italia oltre alle discipline tradizionalmente più vicine all'accostamento della letteratura al diritto come la filosofia del diritto (il primo approccio alla disciplina avviene per lo più attraverso *Antigone* di Sofocle), la sociologia del diritto (la rappresentazione letteraria è lo strumento per comprendere la dimensione sociale della giuridicità e le aspettative normative), la storia dei diritti antichi (il ricorso alle fonti letterarie non solo sostituisce le fonti dirette, ma serve a comprendere la dimensione simbolica in cui emergono e si formalizzano le norme), si sono aggiunte di recente la teoria del diritto, la filosofia della politica, la psicologia culturale, alcune discipline giuridiche (dal diritto costituzionale, al privato, al processuale) e soprattutto il diritto comparato (la letteratura rappresenta infatti per il comparatista uno strumento molto efficace per comprendere le differenze esistenti tra sistemi giuridici e culture giuridiche).

Anche in questa fase si può dire che l'interesse degli studiosi italiani è volto prevalentemente alla ricerca e alle questioni di metodo al fine di precisare obiettivi e funzioni nonché modelli di indagine adeguati, meno al tema della didattica e della formazione che, invece, è centrale negli Stati Uniti.

Tuttavia anche in Italia negli ultimi anni sono nati corsi di Diritto e letteratura, e più in generale di *Law and Humanities* (diritto e cinema, diritto e musica, diritto e arte), attività rispetto alle quali la Società italiana di diritto e letteratura (SIDL/ISLL), nata a Bologna nel giugno 2008, sta facendo opera sia di monitoraggio sia di stimolo, coerentemente ai suoi scopi statutari indicati nell'art. 2 dello Statuto:

Promuovere e incoraggiare gli studi di diritto e letteratura, diritto e cinema, diritto e arte, diritto e musica e, più in generale, tutti gli studi

riconducibili all'ambito di ricerca denominato *Law and the Humanities*;

- ostendere e coordinare la ricerca scientifica in questi settori;
- promuovere la partecipazione italiana a congressi, simposi, seminari e altre iniziative a livello internazionale;
- facilitare i contatti tra gli studiosi italiani e stranieri;
- collegarsi con le maggiori istituzioni internazionali.

5.2. Donato Carusi, fin dalle origini membro della SIDL/ISLL, tiene insieme sia la dimensione di ricerca sia la dimensione didattica di Diritto e Letteratura, come dimostra il suo volume che, come l'autore dichiara nella *Premessa* (p. XIII), «nasce dalla traccia del corso di Diritto e Letteratura che, con regolare approvazione delle autorità accademiche, propongo agli studenti di Giurisprudenza dell'Università di Genova», dove è titolare della cattedra di Diritto civile.

Carusi elenca varie ragioni per le quali ritiene utile parlare di diritto e letteratura ai giuristi in formazione: può servire – egli scrive:

- «- a far loro assimilare conoscenze sul diritto praticato in società diverse dalla propria, in altri tempi o in altri contesti culturali e geografici;
- a coltivare e sviluppare la loro fantasia, da reputare dote importante per i futuri avvocati e forse anche per i futuri magistrati;
- a instillare nelle loro coscienze certi universali sentimenti e principi di giustizia che la letteratura sarebbe in grado di rivelare;
- a convincerli, tutt'al contrario, che non esistono principi universali di giustizia, cosa che appunto la letteratura dimostrerebbe. Secondo una variante di quest'ultimo ordine di idee, il confronto con la letteratura svelerebbe che il diritto è essenzialmente una forma di “narrazione”, finalizzata a presentare come “giusti” assetti organizzativi della società e distributivi delle risorse che sono invece solo frutto di relazioni di forza.

Ciascuna di queste teorie o spiegazioni presenta qualche interesse, ciascuna contiene forse un principio di verità (...).

L'idea della letteratura come mezzo di conoscenza del diritto del passato o dell'altrove (*Law in literature*) non manca di una sua plausibilità, specialmente con riguardo a quelle esperienze delle quali scarseggino testimonianze ufficiali e documentazione diretta (il diritto dell'antica Grecia, per esempio, o a tratti il diritto medioevale). Occorre in ogni caso tener conto che ai fini della conoscenza del diritto la letteratura è

una fonte per definizione insidiosa: perché la fedele rappresentazione delle istituzioni giuridiche vigenti e operanti nell'ambiente descritto non è mai l'intento principale dell'autore del testo letterario e spesso non rientra affatto, neppure mediatamente, tra i suoi interessi (...).

Qualche attenzione merita fin d'ora anche la tesi che la frequentazione della letteratura sia propedeutica ai principali ruoli di operatore del diritto in quanto *allenamento dell'immaginazione*. Il magistrato nel decidere controversie, prima, e più ancora il difensore di parte nell'impostarle, costruiscono i casi giudiziari scegliendo dall'infinito *continuum* di fatti storici certi segmenti, certe sequenze di elementi. Nei panni dell'avvocato, si tratterà di ipotizzare eventi e situazioni la cui risultanza sarebbe d'interesse del cliente, per poi verificare, o chiedere al giudice di verificare, se queste ipotesi trovino riscontro nella realtà. Tale abilità presuppone conoscenze giuridiche – un esperto del diritto sa meglio di un profano in che direzione cercare fatti pertinenti – coniugate appunto all'uso della fantasia (...).

Potrebbe sorgere il dubbio che questo elogio dell'immaginazione nei giuristi abbia ragion d'essere in Paesi il cui diritto è tradizionalmente di produzione giudiziale, ma sia invece fuori luogo nel contesto di ordinamenti a formazione prevalentemente legale: dove il giudice è chiamato ad applicare ai casi concreti le generali disposizioni della legge, gli spazi per l'immaginazione degli avvocati si ridurrebbero e quelli per l'immaginazione del giudice si chiuderebbero drasticamente.

Almeno dalla metà del Novecento si riconosce per lo più tra chi ha esperienza dei nostri studi, che la giurisprudenza – nell'accezione stretta di attività decisoria di controversie – anche nei Paesi di *civil law* è un "formante" dell'ordinamento, concorre alla produzione del diritto (...).

Alcuni tra i docenti già investiti della conduzione di corsi in Diritto e letteratura vi hanno visto l'occasione per stimolare nei loro allievi l'ambizione di esprimersi con proprietà e accuratezza, nonché per elevare la loro vigilanza critica nei confronti della qualità linguistica dei testi. Pochi laureati in Giurisprudenza sono destinati al giorno d'oggi, nel loro futuro lavoro, a parlare frequentemente in pubblico. Ma qualunque mestiere faranno, esso richiede loro di scrivere; e per quanto non in tutti i ruoli e le professioni sia richiesto scrivere a particolari livelli di raffinatezza, saper farlo correttamente li agevolerà senza dubbio e migliorerà il servizio che potranno offrire alla collettività (...).

Dal canto suo l'autore si sente in obbligo di esplicitare un'altra suggestione: l'insegnamento di "Diritto e letteratura" varrebbe a preservare

gli allievi delle facoltà giuridiche da certi rischi connaturali agli studi che si accingono a compiere e alla professione che desiderano abbracciare, e in particolare a prevenirli dal diventare talmente bravi come professionisti del diritto da dimenticarsi di essere anche dei cittadini (pp. 8-11).

Profilo quest'ultimo che Carusi riprende a conclusione del volume: «(...) la pratica e la fruizione letteraria valgono a implementare la libertà di pensiero, il desiderio di conoscenza e di partecipazione, e insieme a questi l'immaginazione associativa – la facoltà di stabilire e argomentare ragioni di distinzione tra i simili, rapporti di eguaglianza tra i diversi. È per tutto ciò che alla cultura linguistica e alla letteratura, la quale è della prima l'espansione più carica di senso morale, andrebbe attribuito in permanenza un ruolo centrale nell'educazione dei cittadini, senza esclusione dei giuristi» (p. 447).

Parole che echeggiano quelle di Martha Nussbaum (*Not for Profit. Why Democracy Need the Humanities*, 2010, trad.it. *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, 2011, p. 111), che sostiene che le materie umanistiche, letterarie e artistiche, devono avere un posto di rilievo in ogni ordine di scuola, in quanto componenti essenziali delle migliori concezioni di educazione alla democrazia sia nei paesi occidentali sia in quelli orientali, perché in grado di attivare e perfezionare la capacità di vedere il mondo attraverso gli occhi di un'altra persona, grazie a quella che la filosofa americana definisce "immaginazione creativa", che è appunto la capacità di pensarsi nei panni di un altro, di essere un lettore intelligente della sua storia, di comprenderne le emozioni, le aspettative, i desideri.

Passando dagli aspetti didattici ai contenuti, va in primo luogo sottolineata l'ampiezza della ricerca: nei tre secoli di storia considerati, dal Settecento ai giorni nostri, Carusi colloca più di 80 opere letterarie, da cui trae stralci soprattutto nei paragrafi "Bibliografia e pretesti", che seguono i 22 capitoli in cui è diviso il volume.

La scelta di questi tre secoli di storia implica una possibile diversa interpretazione del titolo *Sua maestà legge?* L'interpretazione suggerita dall'immagine di copertina (la riproduzione del quadro di Jean-Honoré Fragonard, *La lettrice*, richiama il saggio dello scrittore inglese Alan Bennett pubblicato nel 2007 nella *London Review of Books*, *The Uncommon Reader/La sovrana lettrice*) sembrerebbe togliere ogni dubbio: legge è la terza persona singolare del presente del verbo leggere. Ma non potrebbe trattarsi del sostantivo legge cui è sottinteso il verbo essere? Nei tre secoli considerati si passa da una concezione che celebra la legge

quale fonte per eccellenza del diritto, come rivendicato dalla Scuola dell'Esegesi, che anticipa il giuspositivismo, alla crisi della concezione statalistica e imperativistica della legge, che caratterizza il post-positivismo, di qui la possibile domanda.

L'autore con interpretazione autentica smentisce, ma l'ambiguità resta.

La contestualizzazione storica è, a mio parere, uno dei pregi maggiori del libro di Carusi, che sottende una concezione del diritto come prodotto culturale, la cui comprensione non può quindi prescindere dal contesto storico.

Un esempio molto ben riuscito dell'approccio della contestualizzazione storica e degli scopi che, come si è detto, Carusi attribuisce a Diritto e Letteratura, è il capitolo VIII (p. 113 ss.), *Una stanza tutta per sé*, titolo di un saggio di Virginia Wolf, in cui ella scrive: se tanto poche scrittrici del passato ebbero accesso agli scaffali nobili delle biblioteche è perché alle donne fu estremamente difficile, fino almeno ai primi del Novecento, disporre di una stanza appartata adatta allo scopo. Anche le donne della matura modernità borghese, che quello spazio fisico e psicologico riuscirono a conquistarsi, faticarono a farne davvero una stanza tutta per sé, sempre sentendosi addosso gli occhi degli scettici e dei critici.

In questo capitolo, e non solo in questo, Carusi, incrociando storia e letteratura, traccia le linee di sviluppo dei diritti delle donne, mostrando come la letteratura, da specchio dei tempi, rappresenta un'arma di denuncia e richiesta di un diritto diverso.

Carusi ricorda che prima dell'Ottocento di posizione subalterna delle donne nell'organizzazione del mondo era stata fatta questione solo entro ristrettissime cerchie di intellettuali (cita come esempi il trattato allegorico quattrocentesco, *Le livre de la cité des dames* di Christine de Pizan e il seicentesco saggio *L'égalité des hommes et des femmes* di Marie de Gournay, allieva di Montaigne), questioni poi ravvivate dagli illuministi (Olympe de Gouges in Francia e Mary Wallstonecraft in Inghilterra sono le principali figure di riferimento).

Ma «perché il ruolo delle donne nella società e nelle famiglie iniziasse a profilarsi come una questione nella coscienza comune» – scrive Carusi (p. 145) – «occorreva ben altro»: è stata la comparsa e la diffusione del romanzo moderno a segnare uno snodo cruciale. «Lo sguardo di scrittori uomini si rivolge all'altra metà del mondo con un'attenzione sociologica e una profondità simpatetica del tutto nuove»; «le innumerevoli

voci femminili che punteggiano la letteratura moderna hanno tutte contribuito alla lenta, faticosa rivelazione dell'opposta verità che tuttora stentiamo a riconoscere: i rapporti tra i sessi e le loro rispettive competenze non sono un dato fisso di natura, ma l'esito di una continua costruzione politica e culturale».

Ed è il romanzo moderno a mettere a nudo la carica di violenza che ancestrali strutture mentali, culturali e sociali tendono a riversare sulle donne (ne sono esempi Gertrude di Manzoni o Lia e la Capinera di Verga).

Occorrono molti decenni, un cambio di secolo e una più strutturata organizzazione perché i frutti di queste battaglie venissero colti (valga per tutti il riconoscimento del diritto di voto alle donne); negli anni '60 del Novecento, grazie anche a donne come Simone de Beauvoir e Betty Friedan, dalla prospettiva dell'emancipazione si è passati a quella della liberazione della donna, che significa non porre più solo il tema della parità dei diritti, ma reclamare un ripensamento complessivo dei rapporti personali e sociali finora frutto di una costruzione essenzialmente maschile. Entrano così nell'agenda politica riforme del diritto al riconoscimento dell'autodeterminazione individuale.

Un percorso non ancora concluso per le donne occidentali, e ancora accidentato ad esempio per le donne black che, solo a partire dalla fine degli anni '70, presa coscienza della molteplicità degli aspetti dell'oppressione che le affligge, hanno cominciato a rivendicare con forza la specificità della loro condizione, avvalendosi anche degli strumenti offerti dal movimento Diritto e Letteratura.

Robin West, femminista e esponente di Diritto e Letteratura, che Carusi cita (p. 342), sostiene che la letteratura è fondamentale nella costruzione etica e politica della comunità, in quanto la sensibilità letteraria è strumento per far conoscere ciò che può essere celato alla razionalità; identifica la discriminazione e la definisce per poterla combattere; mette a nudo le strutture egemoniche; aiuta a capire gli altri, le loro pene e le loro gioie e rende migliori.

«Dobbiamo battere e ribattere sulle nostre storie personali – ella scrive – finché non faremo capire un semplice punto: la storia e la descrizione fenomenologica maschile non corrispondono alla storia reale e alla fenomenologia femminile» (Cfr. in particolare R. WEST, *Jurisprudence as Narrative: Analysis of Modern Legal Theory*, 1985, pp. 145-211; *Jurisprudence and Gender*, 1988, p. 172; *Economic Man and Literary Humans: one Contrast*, 1988, pp. 867-878).

Le scrittrici che, seguendo il monito di Robin West, hanno combinato teoria e pratica femminista e letteratura (di vario genere: romanzi, saggi, drammi, poesie), pur non costituendo una vera e propria corrente, fanno parte del cosiddetto “rinascimento delle donne nere”. Attraverso queste diverse forme letterarie esse sono riuscite a parlare direttamente delle loro esperienze, cogliendo e descrivendo le complessità dell’oppressione di genere e/o di razza (quella che Kimberle Crenshaw ha definito “intersezionalità”: si vedano in particolare *Politics Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics*, 1989, pp. 141-167; *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, 1991, pp. 1241-1299) fornendo proposte per una riforma del diritto (C. Faralli, *Diritto e letteratura al femminile*, in *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, 2021, p. 65 ss.).

In una recensione al volume di Carusi, Sabino Cassese (in *Il Sole 24 Ore*, domenica 31 luglio 2022), pur elogiandone la genialità e la straordinaria ricchezza e conoscenza letteraria si chiede «che cosa differenzi il giurista cultore di storia e letteratura dallo storico professionale della letteratura»: io credo che l’esempio citato e più in generale la cultura umanistica serva «a costruire un mondo degno di essere vissuto» – mi affido ancora una volta alle parole di Martha Nussbaum (*Non per profitto*, cit.) – «con persone che siano in grado di vedere gli altri esseri umani come persone a tutto tondo, con pensieri e sentimenti propri che meritano rispetto e considerazione, e con nazioni che siano in grado di vincere la paura e il sospetto a favore del confronto simpatetico e improntato alla ragione».

In questa costruzione i giuristi svolgono un ruolo importante, ma come scriveva il giudice Frankfurter nella lettera sopra citata, «nessuno può considerarsi un giurista veramente competente se non è un uomo di cultura».

6. Sara Benvenuti

Il volume di Donato Carusi, *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura*, così colto e ricco di riferimenti letterari, ripercorre gli ultimi tre secoli di storia, alcuni suoi passaggi fondamentali, rivoluzionari, intrecciando la letteratura con la riflessione su grandi questioni giuridiche e sociali.

Certamente, esso è dimostrazione della possibilità di svolgere una riflessione utile tra il diritto e la letteratura e della definitiva necessità di superare rigidi specialismi disciplinari, aprendo il diritto ad altre dimensioni di conoscenza, ad altri saperi.

Il libro, infatti, parte da quella che Carusi definisce una semplice “precomprensione”: «il mondo del diritto e quello della letteratura reagiscono in continuazione l’uno sull’altro» (p. 2). Perché è vero: dall’una e dall’altra parte non mancano ancora oggi detrattori o scettici; la stessa vocazione alla interdisciplinarietà, che è propria del nostro tempo, può peccare per vaghezza e anche evidenziare il difetto di strumenti metodologici adeguati in colui che (fosse anche per *divertissement*) finisce per occuparsi di ambiti diversi dal proprio.

Ad ogni buon conto, la riflessione sul tema è lunga. Negli Stati Uniti – dove il pensiero *Law and Literature* ha avuto origine e massimo sviluppo – abbraccia oltre un secolo. A partire poi dagli anni Settanta del Novecento, nella fase di *Renaissance* del movimento, avviata da James Boyd White nel clima americano di *cultural turn* che caratterizza i *Critical Legal Studies*, si lega al più ampio *Law and Humanities Movement*, e da lì si diffonde in Europa e nel mondo trovando declinazione in innumerevoli filoni interpretativi e applicativi (v., tra tutti, J. Boyd White, *The Legal Imagination*, 1973). Così come sono oramai del tutto evidenti le reciproche incursioni di giuristi e letterati nell’una e nell’altra disciplina, e non solo con riferimento ad epoche storiche lontane e antiche, rispetto alle quali può risultare persino banale rimarcare il fatto che uomini del diritto potessero essere anche letterati, filosofi, linguisti, cultori dell’arte e della musica, se non anche artisti e musicisti. Cicerone fu naturalmente scrittore, pensatore, filosofo, oltre che eccelso avvocato (persino di se stesso), accusatore implacabile di Verre e giudice di Catilina. E anche senza andare così indietro nel tempo, il celebre saggio di Jacob Grimm – *Von der Poesie im Recht* – ci mostra come nel primo Ottocento tedesco, le relazioni tra diritto e poesia fossero del tutto naturali: l’esistenza dell’uno e dell’altra così compenetrata da ritenere l’intreccio quasi inconsapevole.

L’autore si sofferma molto sulla Germania dei tempi dei fratelli Grimm, ma anche di Heinrich Heine, laureato nella facoltà berlinese di Gustav Hugo e da questi esaltato per le sue qualità poetiche, oltre che giuridiche; o dello stesso A.F. Justus Thibaut – che fu “alfiere della codificazione” (come lo ha chiamato Giuliano Marini in riferimento alla celebre polemica con Savigny) – ma anche cultore della musica antica e

di Palestrina in particolare, cui dedica un volumetto intitolato *Sulla purezza della musica* e svariati pomeriggi di ascolto e canto nel suo salotto, suonando anche il pianoforte e avendo tra i suoi ospiti Robert Schumann (suo studente di giurisprudenza oltre che pianista) e il giovanissimo Mendelssohn.

Naturalmente, sottolinea Carusi, la Germania di quel tempo «appartiene a quei luoghi della Storia che hanno avuto più sviluppato il senso dell'unità della cultura e della comunicabilità tra i vari domini dell'espressione umana» (p. 5). Non mancano, tuttavia, esempi importanti anche nell'Italia del Novecento. Carusi ne cita molteplici: da Emilio Betti, Salvatore Pugliatti, Franco Cordero, Pietro Rescigno, Salvatore Satta, fino a Piero Calamandrei (come non ricordare l'umorismo garbato e la sottile ironia del suo *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1989) e a Gustavo Zagrebelsky, che si dimostra interessato non soltanto a rileggere Sofocle e Dostoevskij in chiave di potere, giustizia e sovranità, ma anche a dialogare con il violoncellista Mario Brunello sui temi dell'interpretazione giuridica e musicale (*Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, 2016). E ancora Bruno Cavallone, *La borsa di miss Flite. Storie e immagini del processo* (2016), un libro che ho amato tantissimo e che Carusi cita più volte: avvocato e processualcivilista, Cavallone narra fasi e protagonisti del processo avvalendosi di alcune delle pagine più belle della letteratura e intervallando il racconto con immagini tratte dalla pittura, dalla fotografia, dalla fumettistica e dall'arte in genere.

L'idea, poi, che un testo giuridico, sia esso una costituzione, una legge o una sentenza del giudice, possa essere inteso (e interpretato) come testo letterario non è così sorprendente, se solo si osserva come gran parte della riflessione sia giuridica sia linguistica verta sulla «modulazione del passaggio» dal «significato linguistico» al «significato comunicativo» del testo (J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, 2010, p. 9). Il diritto – osserva Maria Paola Mittica – dovrebbe essere guardato come «uno tra altri sistemi di azione»: esso è «fatto di testi e atti discorsivi attraverso cui si pattuiscono e stabilizzano significati nel corso dell'incessante processo costitutivo di una comunità» (*Nel segno di una cultura della responsabilità. Introduzione*, in M.P. Mittica (a cura di), *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura e altre arti*, 2011, p. 6). È riduttivo considerarlo un mero sistema di regole tecniche; è da intendersi anche «as a language» (diceva J. Boyd White, *When Words Lose Their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language*, Cha-

racter, and Community, 1984), un'arte di parlare e di scrivere, una forma di retorica.

Non sorprende, allora, che già nel 1925 *Justice* Benjamin Nathan Cardozo, in opposizione al formalismo che animava il pensiero giuridico americano del tempo, ribadisse la necessità per il giudice di formulare le proprie *opinions* «clearly and forcefully»; ed è rinomato lo stile elegante e talvolta lirico della giurisprudenza di *common law*: Lord Denning, come Cardozo, fu spesso ricordato per il suo essere «poet and philosopher», oltre che giurista, e in ragione proprio del suo «prose style» (B. Coleman, *Lord Denning and Justice Cardozo: The Judge as Poet-Philosopher*, 2001).

Il volume di Carusi, tuttavia, non dà conto solo di questo. Esso vuole essere (ce lo dice lui stesso in *Premessa*, p. XIII) «una base per discussioni», «un catalogo di associazioni di idee», «ispirato al principale intento di invogliare i lettori (e soprattutto gli studenti a cui è principalmente destinato) a inventare a propria volta, nel doppio senso di *escogitare* e *rinvenire*, nesi ulteriori». Carusi riflette e aiuta la riflessione sul diritto; facilita quella *legal imagination* di cui parlava Boyd White. Inoltre, egli riesce a mettere in luce un importante contributo della letteratura allo studio del diritto: la capacità di darne chiara rappresentazione di realtà. La letteratura rende il diritto immediatamente visibile, percepibile, concreto, comprensibile nel suo essere fatto dell'uomo e relazione sociale. Non importa se il diritto è dalla letteratura solo rappresentato, romanzato, se è solo fantasia, caricatura, stereotipo, ideale. Grazie alla letteratura, diviene più facilmente accessibile di quanto non lo sia nelle sue astratte teorizzazioni; tramite questa, allora, può essere più facilmente criticato ma, al contempo, promosso e valorizzato nella società cui fa riferimento e di cui è espressione.

La letteratura è dunque prezioso strumento didattico. Previene gli studenti – afferma Carusi – «dal diventare talmente bravi come professionisti del diritto da dimenticare di essere anche dei cittadini» (p. 11); affermazione che non diverge poi molto dall'idea di John Wigmore e della sua *List of Legal Novels* (1907-1908): formare dei «cultivated men», liberare l'insegnamento giuridico da quegli eccessi di tecnicismo che avevano ridotto gli studenti di legge «to think like a lawyer» e disconnesso gli stessi «from real world thinking».

Riflessioni sulla letteratura che aiutano chi legge a ragionare sul diritto, inteso nel corso della sua storia come *strumento* di promozione so-

ziale e di tutela – altro *fil rouge* della trama narrata da Carusi – *limite* al potere, ma anche *legittimazione* del potere e persino del suo *abuso*.

In proposito, consentitemi due parole finali su un capitolo in particolare del volume, che ho sentito molto vicino, intitolato *Sul trattamento delle male piante*. Il capitolo richiama temi difficilissimi del diritto penale (sui quali non ho assolutamente capacità di entrare): la pena, le sue funzioni, la sua esecuzione, la pena di morte, il passaggio storico da una mentalità inquisitoria, da una visione spettacolarizzata dell'esecuzione penale ad una cultura accusatoria più attenta al dispiegarsi paritario della dialettica processuale, alla funzione rieducativa della pena. Non tocco nulla di tutto questo.

Il mio ragionamento muove da una diversa prospettiva (comunque menzionata dall'Autore): quella del «valore» (Carusi utilizza proprio questa parola) dell'istruzione all'interno del carcere e da un'esperienza personale di osservazione concreta dello stesso, dovuta al fatto che da circa una decina di anni accompagno i detenuti nello studio universitario. Discuto con loro di questi temi (con alcuni ho discusso anche del libro che presentiamo); e capita di farlo talvolta animatamente, non essendo sempre d'accordo con le loro posizioni, talaltra con un qualche imbarazzo dovuto al mio essere giurista e al fatto di trovarmi a dover convenire con loro circa alcune "deviazioni" della realtà carceraria dalla legge formale e dal quadro dei nostri valori costituzionali. Ho pensato che uno sguardo sul detenuto-studente universitario potesse aiutarmi ad unire e legare insieme alcuni dei fili del mio discorso, per poi concluderlo.

Il detenuto-studente universitario in carcere studia, legge, scrive. Lo fa normalmente fuori dalla sua cella, in una saletta riservata (grazie ad un accordo tra Università di Firenze, Regione Toscana e istituto penitenziario), protetta dal frastuono continuo della sezione, frequentata da soli altri studenti-detenuti, magari iscritti a corsi di laurea diversi, che con lui dividono il tempo dello studio, i silenzi e le riflessioni, ma anche qualche momento di convivialità con noi docenti e con i volontari che li vanno a trovare, spesso in compagnia di un buon caffè (che effettivamente riscontro anch'io più buono che fuori, come cantava De André) e, in occasioni speciali, con una fetta di torta, che i detenuti riescono a cucinare con un sistema di "alta" ingegneria che utilizza tre fornellini da campeggio e una padella.

Trovo sovente il detenuto-studente nascosto dietro una spessa cortina di libri, universitari certamente, ma anche di letteratura varia, classica

e contemporanea. Ne divora tantissimi. I libri per lui hanno molto più sapore del cibo, che in carcere è divenuto insipido e che è esso stesso, come tante altre cose, ricordo troppo doloroso di una vita passata che per il momento (e chissà per quanto) è sospesa.

I libri per lui rappresentano molte cose. A volte sono espressione di una possibilità di studio che non ha avuto, oppure sono un riscatto personale, nei confronti della società civile che ha tradito o da cui si sente tradito, e verso la propria famiglia, che quasi sempre costituisce la sua più angosciante preoccupazione.

Altre volte i libri, quelli di giurisprudenza in particolare, sono strumento per capire le carte processuali, per seguire con maggiore consapevolezza la via farraginoso intrapresa dal proprio avvocato, per far valere meglio i propri diritti, dentro il carcere e fuori dinnanzi al giudice. I libri sono speranza per lui anche di qualche beneficio trattamentale, dell'applicazione di una misura alternativa, di un permesso premio, di una possibilità di inserimento lavorativo futuro.

Gran parte dei miei studenti è in attesa di giudizio, ma è un'attesa che dura da anni e che, anche quando è accompagnata dalla convinzione della propria innocenza e dalla fiducia nella giustizia, spaventa, perché si è consapevoli che il reinserimento sociale sarà comunque difficile e, dopo tanto tempo, certamente non sarà indolore.

Elvio Fassone – Presidente della Corte d'Assise che nel 1985 a Torino portò avanti un maxi processo alla mafia catanese – in un bellissimo libro intitolato *Fine pena: ora* (Palermo, 2015), che racconta il suo rapporto epistolare durato ventisei anni con un ergastolano cui aveva comminato egli stesso la pena, scrive:

«C'è una stagione, ignota agli altri ma vera, nella quale il detenuto ha maturato la convinzione di avere pagato il giusto. Sa che doveva pagare e sente che quella quantità corrisponde al dovuto secondo la sua idea di giustizia. Se siamo capaci di cogliere quel tempo, è salvo lui con tutto il percorso fatto, e siamo salvi noi. Se siamo sordi, è salvo solo lui» (p. 80).

Il tempo in carcere è *contato* ossessivamente, ma solo segnando croci sui giorni del calendario. I calendari sono ovunque, più di uno in ogni stanza, di ogni misura e modello; mancano invece gli orologi: devo sempre portarne uno al polso per poter rispettare gli orari di ingresso e uscita, considerato che il cellulare, come internet e qualunque strumento elettronico, è assolutamente vietato.

Il tempo è *sospeso* in carcere; la vita del detenuto è bloccata in un fermo immagine, in un unico fotogramma. E forse è per questo che, malgrado il pallore grigiastro che lo rende immediatamente riconoscibile, il detenuto sembra non invecchiare mai e anzi – come mi dice sempre V. (iscritto a Scienze motorie) – sviluppare una vera e propria ossessione per forma fisica e igiene. Il “detenuto sportivo”, lo chiama D., studente Progeas che sulla sua lunga vita in carcere ha scritto anche un libro (*Carcerite*, 2021); D. che preferisce dormire in una cella da cui non si vede il cielo, ma solo il muro di fronte, così può immaginare ciò che vuole. «Sembra strano» - scrive - «ma in questi luoghi si sta meglio se si riesce a viaggiare con la fantasia», e «il pensiero è l'unica cosa libera che abbiamo».

Il tempo in carcere è *dilatato* a dismisura, e non è solo questione di durata, ma di *qualità*. Questa è la ragione più frequente per cui il detenuto studia e legge: egli cerca di attribuire senso a quel tempo, lo riempie di significato, per non stare fermo a pensarci su, per non accorgersi dell'inutilità di ogni cosa (forse anche della sua vita). Come mi ha detto una volta E., veterano del carcere, plurilaureato: rispondendo all'«ansia di dover riempire *io* il tempo, per evitare che il tempo svuoti, *lui*, me».

Il contatto con il carcere, con la strana umanità che lo anima (fatta di detenuti, agenti, ispettori, educatori, psicologi, medici, volontari, insegnanti, docenti universitari), con la sua struttura già di per sé afflittiva (celle in grado di contenere poco più di un corpo, cancelli che si chiudono, corridoi interminabili, arredi vecchi e spartani) e, soprattutto, con la condizione di vita che vi si trova – normale, malgrado tutto –, consente di mettere gli occhi dentro le cose, di toccare con mano l'espressione massima del diritto e del potere punitivo. E in questo, di capirne non solo le disfunzioni, le violazioni, le storture, i soprusi (anche frequenti, purtroppo), ma soprattutto la complessità: la difficile gestione dei problemi, l'assenza di risposte facili, le reciproche responsabilità.

Carlo Maria Martini diceva che il carcere «è una realtà drammatica che costringe a fare verità (...) è lo specchio rovesciato di una società, lo spazio dove emergono tutte le contraddizioni e le sofferenze di una società malata» (*Non è giustizia. La colpa, il carcere e la parola di Dio*, 2003, p. 80).

Quando descrive e rappresenta la condizione carceraria, quando indaga l'animo tormentato del detenuto, i segreti della sua coscienza, la letteratura ci costringe a tenere saldo lo strumento giuridico alle sue ragioni legittime; «Era lui il solo ad avere avuto torto in questa fatale storia?» – ci interroga Victor Hugo ne *I miserabili*. Quando mantiene in vita l'umanità del dete-

nuto – *indebolito* dall'errore e dal crimine ma non *negato* nella sua personalità –, quando lo alimenta nel suo percorso di riabilitazione personale, la letteratura ci aiuta a non tradire il principio-faro del trattamento penitenziario e dell'utilizzo del mezzo punitivo: la rieducazione del reo.

La letteratura tiene viva l'attenzione sulla realtà vissuta dagli uomini su cui impatta il diritto, sulla necessità di ancorare il diritto alla sua dimensione concreta, alla effettività. Riporta il diritto alla carnalità dell'uomo, quell'essere dell'uomo e per l'uomo che, insegnava il Maestro Paolo Grossi, costituisce la sua essenza, il suo perché più profondo e duraturo; ma anche il suo limite, il suo confine ultimo, raggiunto il quale è bene che il diritto si fermi.

Il rischio, altrimenti, ci ricorda *Alice nel paese delle meraviglie*, è di veder buttate in aria le carte del gioco o di ritrovarci, come nel *Processo* di Kafka, accanto a Josef K., fermi alla porta di ingresso di una giustizia assurda e paradossale «che ti accetta quando vieni e ti lascia andare quando vai».