

GABRIO FORTI

LA LETTERATURA E IL “BUONGOVERNO”  
DELL’IMMAGINAZIONE GIURIDICA

SOMMARIO: 1. “Fluidodinamiche” gius-letterarie. – 2. La letteratura come regno della “singolarità possibile”. – 3. L’immaginazione nel diritto (penale). – 4. La moralità dell’attenzione.

1. “*Fluidodinamiche*” gius-letterarie

In una pregevole recensione al volume *Giustizia e Letteratura I*<sup>1</sup> (il primo della serie che raccoglie ed elabora i contenuti del ciclo di incontri e di studi che, a partire dal 2009, si svolge nell’Università Cattolica di Milano a cura del *Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale*), il filosofo Roberto Esposito prospettava quello che chiamerei l’interrogativo “primigenio” di ogni esperienza gius-letteraria.

«Cosa può mai congiungere il diritto alla letteratura? Un solco profondo sembra separare la fluidità senza confini della scrittura letteraria e la rigidità di un ordine giuridico volto a discriminare la condotta lecita da quella illecita»<sup>2</sup>.

La domanda sembrava invero già racchiudere in sé un inizio di risposta e comunque indicare l’“ipotesi di lavoro” da cui muovere per avventurarsi in un affascinante, quanto insidioso “regno intermedio”: ogni progetto di (ri)congiungimento del diritto e della letteratura deve esplorare soprattutto il «solco profondo» che si interpone tra i due “mondi” e chiedersi se proprio da esso non sia già possibile attingere qualcosa della «fluidità senza confini» che caratterizza la scrittura letteraria, per irrorare le terragne «rigidità» dell’universo giuridico<sup>3</sup>.

L’idea che ispira il ciclo di incontri gius-letterari, il percorso di ricerca che lo accompagna e la stessa denominazione scelta per identificarlo è che la Giustizia (o,

<sup>1</sup> *Giustizia e Letteratura I*, a cura di G. FORTI, C. MAZZUCATO, A. VISCONTI, Milano, Vita e Pensiero, 2012.

<sup>2</sup> R. ESPOSITO, *Diritto & castigo. Quando il romanzo detta legge. Viaggio nella colpa, da Kafka a Camus*, in *La Repubblica*, 27 dicembre 2012, p. 43.

<sup>3</sup> La metafora evoca anche il rapporto tra scienze giuridiche e scienze empirico-sociali, e in particolare, come osservavamo anni fa, la necessità, per il giurista, specialmente penale, di maturare la capacità, quasi da raddomante, di localizzare, sotto la “crosta” del sistema normativo le liquidità dell’empiria. Cfr. G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, Cortina, 2000, p. 103.

propriamente, il potenziamento della domanda di Giustizia e del senso di Giustizia), sia almeno uno dei prodotti “chimici” della “reazione” derivante dall’immissione del «fluido» narrativo entro il tessuto prescrittivo del diritto. E si tratta di una “reazione” al contempo “endotermica” ed “esotermica”, nel senso che essa rilascia nuove energie, ma richiede a sua volta l’immissione di energia per prodursi, avendo come risultato complessivo la redistribuzione delle componenti elementari delle “sostanze” di origine.

Accostarsi alla letteratura ha del resto richiesto fin dall’inizio, ai giuristi che vi si dedicano, l’“energia” necessaria per avvertire che la Giustizia, «anche se non riusciamo a definirla, è più forte del conflitto delle interpretazioni, perché sempre risorge dalle ceneri del suo dissolvimento nel fuoco dei ragionamenti contrapposti»<sup>4</sup>; perché, sotto quelle carte ben ordinate del “sistema” normativo, la Giustizia «c’è, si muove, emerge» e comunque va ricercata costantemente, asintoticamente.

La scelta iniziale di denominare un percorso di studi e seminari organizzato presso l’Università Cattolica di Milano *Giustizia e Letteratura* esprime del resto l’intendimento di abbracciare un’area di riflessione più vasta e profonda rispetto a quanto comunemente oggetto del cospicuo filone di iniziative scientifiche e accademiche che viene ormai stabilmente identificato con l’espressione *Law and Literature*<sup>5</sup>. Nondimeno il materiale accumulato in anni di studi in quest’ambito ha rappresentato un costante riferimento e offerto una base preziosa sia ai giuristi sia ai letterati che si sono impegnati nella fine tessitura di intrecci tra i rispettivi campi ed esperienze. Del resto nello stesso filone del *Law and Literature*, al di là della designazione apparentemente riduttiva che lo contrassegna, non sono mancate e non mancano riflessioni davvero illuminanti sull’idea stessa di Giustizia, così come è riconoscibile l’affermarsi storicamente e il persistere attualmente di «un’intersezione tra la letteratura e i diritti umani»<sup>6</sup>.

Il legame tra diritto e letteratura segnava in effetti già le opere della tradizione classica, così profondamente permeate, nella loro struttura narrativa, dal fenomeno giuridico, al punto di costituire, nella modernità, un imprescindibile momento di analisi nel processo di riedificazione degli ordinamenti e degli istituti giuridici an-

<sup>4</sup> C. M. MARTINI, *La giustizia della croce*, in C. M. MARTINI, G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, Einaudi, 2003, p. 55.

<sup>5</sup> In argomento si segnala l’eccellente sintesi condotta dalla dissertazione di laurea di E.S. REGONDI, *Law and Literature. Il contributo della letteratura alla comprensione del diritto e alla formazione del giurista*, Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2009, dalla quale sono stati tratti nel presente scritto alcuni spunti ricostruttivi della storia del *Law and Literature Movement*.

<sup>6</sup> J. STONE PETERS, “Literature”, the “Rights of Man”, and Narratives of Atrocity: *Historical Backgrounds to the Culture of Testimony*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2013, 17, 2, pp. 257 ss.

tichi<sup>7</sup>. Una vocazione interdisciplinare su cui si è poi modellata la mentalità dell’uomo medievale e del primo Umanesimo, quale formidabile amalgama tra scibile giuridico e letterario, nonché feconda tensione culturale volta alla comprensione del diritto attraverso la realtà “filtrata” dalle lettere, per una sua più *attenta* applicazione al piano sociale e politico. Diversi e molteplici sono stati anche gli studi che, nell’Ottocento, si sono occupati dei rapporti tra norma e linguaggio (si pensi alle riflessioni condotte dalla Scuola Storica del Diritto).

Peraltro è solo nel Ventesimo secolo che questa relazione “anfibia”, alimentata e sorretta da un nuovo paradigma giuridico-culturale restio, nella sua eclettica fluidità, a utilizzare categorie normative universali, trova, all’interno della grande esperienza del *Law and Literature*, una sua dignità scientifica. In tale alveo essa diviene espressione di una disposizione intellettuale che supera l’autonomia e l’individualità delle singole regioni del sapere speculativo, i cui confini vengono visti «come la siepe, o come il punto da cui un ramo si proietta sul fusto»: dividono e uniscono allo stesso tempo, poiché «l’esame del suolo e quello dell’albero sarebbero incompleti se non si guardasse anche a ciò che, senza discontinuità, è sotto la siepe e nel punto di intersezione del ramo sul fusto» (come scrisse A. De Marsico, nella prefazione al un’opera del 1936 su *La letteratura e la vita del diritto*)<sup>8</sup>.

La moderna percezione di una relazione interdisciplinare tra diritto e letteratura e di un suo possibile impiego nello studio del fenomeno giuridico può essere scandita cronologicamente in tre grandi periodi che, approssimativamente, coprono l’intero arco del Novecento<sup>9</sup>.

Lo sviluppo iniziale interessa la prima metà del Ventesimo secolo: negli Stati Uniti, grazie agli importanti contributi di John Henry Wigmore e Benjamin Nathan Cardozo, cominciano a definirsi quelle che saranno le due principali correnti del *Law and Literature Movement*, ovvero gli studi di *Law in Literature* e di *Law as Literature*, nonché i possibili contributi che la letteratura sarà in grado di offrire al giurista sul piano etico ed ermeneutico. In Europa, invece, le riflessioni giur-letterarie di autori come Antonio D’Amato e Hans Fehr<sup>10</sup> sono dedicate non già al complessivo fenomeno *Diritto e Letteratura* (che nel contesto europeo tarda a trovare un suo spazio), ma all’analisi, in una prospettiva comparatistica, delle intersezioni e delle influenze reciproche tra le due discipline.

<sup>7</sup> Si vedano, in particolare, i contributi di A. CASCETTA e F. D’ALESSANDRO, nel capitolo *Riscritture moderne della tragedia antica*, nella Parte prima (*Il tragico e la giustizia dall’antichità alla modernità*), del volume *Giustizia e Letteratura II*, G. FORTI, C. MAZZUCATO, A. VISCONTI, Milano, Vita e Pensiero, 2014.

<sup>8</sup> A. D’AMATO, *La letteratura e la vita del diritto*, Milano, Ubezzi e Dones, 1936.

<sup>9</sup> Vedi A. SANSONE, *Diritto e letteratura. Un’introduzione generale*, Milano, Giuffrè, 2001.

<sup>10</sup> H. FEHR, *Das Recht in der Dichtung*, Bern, Franke, 1931; ID., *Die Dichtung im Recht*, Bern, Franke, 1936.

Nella seconda metà del secolo questa indagine interdisciplinare assume una sempre maggiore articolazione e complessità, soprattutto grazie a studi come quelli condotti da Ferruccio Pergolesi: in essi la letteratura si mostra in grado di offrire all'attività pratica del giurista «un materiale vivo, vicino alla realtà, direttamente utilizzabile»<sup>11</sup>.

È in area americana che assistiamo però alla nascita del vero e proprio *Law and Literature Movement*, tradizionalmente ricollegata all'opera *The Legal Imagination* di James Boyd White<sup>12</sup> e alla sua analisi del linguaggio giuridico e di quello letterario.

Con gli anni '80 del secolo scorso si ha quindi la definitiva consacrazione della riflessione gius-letteraria: un solenne riconoscimento interdisciplinare che, fissandone i contenuti, viene a trascendere l'ambito puramente teorico per incardinarsi in esperienze vive di insegnamento e di dibattito e, in alcuni casi, di pratica giuridica. È soprattutto nell'ambiente accademico americano, specie all'interno delle *Law Schools*, che si registra un fiorire di studi volti ad arricchire il diritto attraverso il confronto con la letteratura, cui si fa riferimento sia quale fonte di narrazioni aneddotiche utili a stemperare certi formalismi legalistici, sia quale strumento linguistico ed ermeneutico per far emergere nuovi significati dai testi normativi.

Proprio queste differenti aspirazioni definiscono i due principali percorsi seguiti dal movimento gius-letterario e dai suoi autori: quello del *Law in Literature* e quello del *Law as Literature*.

Nella prospettiva del *Law in Literature*, approfondita e sviluppata dai contributi di Richard H. Weisberg, Paul J. Heald, Martha C. Nussbaum, Robin West e Ian Ward, lo studio di opere letterarie che trattano temi legali assolve a una fondamentale funzione educativa, divenendo un importante strumento di umanizzazione e di crescita etica ed emotiva del giurista il quale, guardando alla letteratura, si ritiene possa meglio percepire e indagare la componente umana del diritto, spesso offuscata da un asettico formalismo e imprigionata in narrative ufficiali incapaci di dare voce (propriamente di 'rendere giustizia') ai soggetti deboli, agli *outsiders* sociali.

Adottando una differente prospettiva, molto più eterogenea e controversa, la corrente del *Law as Literature* si lega indissolubilmente alla concezione del diritto e della letteratura come strutture linguistiche e retoriche e quindi come sistemi che richiedono un'interpretazione. Autori come James Boyd White, Stanley Fish, Sanford Levinson, Owen Fiss e Ronald Dworkin, pur da diverse angolature, vedono nel diritto non semplicemente un sistema di regole, ma una forma retorica ermeneutica, definita da un rapporto interattivo, volto alla ricerca di una verità oggettiva

<sup>11</sup> F. PERGOLESÌ, *Diritto e giustizia nella letteratura moderna e teatrale*, Padova, Cedam, 1949, pp. 13-14.

<sup>12</sup> J. B. WHITE, *The Legal Imagination*, Chicago, University of Chicago Press, 1985.

delle parole, tra testo e lettore, analogo a quello che può costituirsi in ambito letterario,

Gli stessi appunti critici mossi al filone del *Law and Literature* da giuristi come Richard A. Posner<sup>13</sup> occupano comunque una posizione di rilievo nel dibattito in argomento. Infatti, pur esprimendo una decisa preferenza per la prospettiva gius-economica rispetto a quella gius-letteraria, Posner ritiene che la letteratura possa in ogni caso impartire al giurista un’importante lezione, fornendogli un campionario di esperienze emotive “surrogate” utili a trascendere le ristrettezze dei recinti normativi e di certe tradizionali modalità ermeneutiche, per realizzare una giustizia più sostanziale.

Il rigoglio gius-letterario americano trova riscontro nel grande influsso dell’approccio interdisciplinare nei *curricula* delle università e delle *Law Schools*<sup>14</sup>. Interessanti indicazioni possono trarsi dall’analisi della struttura e dei contenuti dei corsi di *Law and Literature*<sup>15</sup>. Mossi da una sostanziale finalità pedagogica, questi insegnamenti mirano a una crescita morale e professionale dei futuri giuristi: attraverso il confronto con grandi opere della letteratura si ricerca dunque non solo un miglioramento delle capacità narrative ed espositive, ma soprattutto l’acquisizione di una nuova prospettiva sul diritto e sul modo in cui l’uomo di legge è chiamato a operare all’interno della società. Si ritiene quindi che la letteratura possa rappresentare un’occasione irrinunciabile di alfabetizzazione etica ed emotiva del giurista.

Lo sviluppo e l’andamento di questo vasto filone di studi è peraltro fortemente caratterizzato dalla selezione di opere scelte come oggetto dei corsi di *Law and Literature*. Secondo i rilevamenti condotti sui programmi delle università americane, i testi che ricorrono con più frequenza sono opere ‘classiche’ quali *Il mercante di*

<sup>13</sup> R. POSNER, *Law & Literature*, Cambridge (MA)-London, Harvard U.P., 2009<sup>3</sup>.

<sup>14</sup> Negli ultimi trent’anni, gli insegnamenti di *Law and Literature* hanno conosciuto una costante crescita: i dati pubblicati dalla *AALS Directory of Law Teachers* ([http://www.aals.org/services\\_directory.php](http://www.aals.org/services_directory.php)) relativi alle 176 *Law Schools* che aderiscono a questa associazione, ne segnalano infatti un notevole e continuo aumento. Dai 13 del 2004/2005 si è passati a ben 134 nel 2008/2009, con un aumento del 9,8% solo nell’ultimo anno. Un dato significativo, se si considera il *trend* negativo che ha invece interessato gli ormai affermati e diffusi corsi di *Law and Economics* (nel 2004/2005, anno della prima rilevazione dei corsi di *Law and Literature*, il rapporto tra questi ultimi e i corsi di *Law and Economics* era di uno a diciassette). Una crescita che è ancor più sorprendente se si pensa che gli insegnamenti di *Law and Literature* non sono limitati alle sole *Law Schools*, ma vengono impartiti in diversi *undergraduate courses*, anche al di fuori delle facoltà giuridiche. La bibliografia redatta dal *Law and Humanities Institute* (<http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Law%E2%80%9080%90Humanities/index.htm>), nella quale sono indicati cronologicamente gli articoli, i saggi e i libri che ogni anno, a partire dal 1985, vengono dedicati all’interpretazione gius-letteraria, mostra del resto un costante aumento di pubblicazioni, passate da una media di 8 nel periodo 1985/1988 a una media di 36 nel decennio 1989/1998, fino ad arrivare a una media di 48 negli anni dal 1998 al 2005.

<sup>15</sup> E. V. GEMMETTE, *Law and Literature: Joining the Class Action*, in *Val. U. L. Rev.*, 1994-1995, vol. 29, pp. 668-669 e pp. 694-794.

*Venezia e Misura per misura* di W. Shakespeare, *Billy Budd* di H. Melville, *Lo straniero* di A. Camus, l'*Antigone* di Sofocle, l'*Oresteia* di Eschilo, *Il processo* di F. Kafka. Non mancano peraltro anche opere più recenti, spesso richiamate nei corsi per la loro attitudine a investire temi stringenti nel dibattito pubblico, quali la discriminazione sessuale, etica e sociale, nella convinzione che la letteratura (grazie ad esempio a romanzi come *Il buio oltre la siepe* di H. Lee, *Paura* di R. Wright, *Uomo invisibile* di R. Ellison o *A sangue freddo* di T. Capote), possa portare all'attenzione del giurista la voce di minoranze escluse dalle narrazioni ufficiali.

Per quanto la culla del movimento *Law and Literature* si localizzi negli ambienti accademici americani, gli ultimi anni hanno visto un fiorire di esperienze gius-letterarie in vari Paesi europei. Si pensi alla cospicua produzione di autorevoli penalisti tedeschi come Heinz Müller Dietz<sup>16</sup> e Klaus Lüderssen<sup>17</sup>, che hanno scritto saggi assai penetranti sui profili di giustizia presenti specialmente nella ricca letteratura di lingua tedesca, ad esempio in scrittori come Goethe, Schiller, Eichendorff, Fontane, Kleist, Musil. Di grande rilievo e penetrazione sono, per l'area di lingua francese, i contributi di François Ost<sup>18</sup>.

A questo vastissimo panorama internazionale, di cui qui è stato possibile abbozzare solo un rapido sommario, non sono estranei ormai gli studi italiani, per lungo tempo ricordati quasi esclusivamente per il noto volume monografico di M.A. Cattaneo<sup>19</sup>. Più recenti e aggiornate sono le riflessioni sull'interpretazione giudiziaria e letteraria di G. Alpa<sup>20</sup>, oltre agli scritti e alle iniziative didattiche di M.P. Mittica<sup>21</sup>. Varie università italiane impartiscono ormai insegnamenti gius-letterari e nel nostro Paese si contano ben due associazioni dedicate a quest'area: l'AIDEL – Associazione Italiana di Diritto e Letteratura – e la SIDL – Società Italiana di Diritto e Letteratura.

## 2. La letteratura come regno della “singolarità possibile”

<sup>16</sup> Vedi ad es. H. MÜLLER-DIETZ, *Recht und Kriminalität in literarischen Spiegelungen*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007.

<sup>17</sup> Tra le molte opere dedicate a quest'area da K. LÜDERSEN, cfr. ad es. *Produktive Spiegelungen. Recht und Kriminalität in der Literatur*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1991; ID., *Die wahre Liberalität ist Anerkennung: Goethe und die Jurisprudenz*, Baden Baden, Nomos, 1999; ID., *Eichendorff und das Recht*, Frankfurt a.M., Insel, 2007.

<sup>18</sup> F. OST, *Raconter la loi*, trad. it. di G. Viano Marogna, *Mosé, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007.

<sup>19</sup> M.A. CATTANEO, *Suggerimenti penalistiche in testi letterari*, Milano, Giuffrè, 1992.

<sup>20</sup> G. ALPA, *Law & Literature: un inventario di questioni*, in *Nuova giur. civ.comm.*, 1997, vol. 2, pp. 175 ss.; ID., *Law as (or is) Literature?*, in *Contr. e impr.*, 1999, vol. 15, n. 1, pp. 263 ss.

<sup>21</sup> M. P. MITTICA (a cura di), *Diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*, Atti del primo convegno nazionale dell'*Italian Society for Law and Literature*, Bologna, 27-28 Maggio 2009.

Al cospetto di un così «copioso materiale»<sup>22</sup>, c’è da chiedersi quali siano le fonti da cui zampilla la «fluidità senza confini» riconosciuta alla scrittura letteraria e da cui ci si può attendere qualche benefica irrorazione per le compatte stratificazioni giuridiche.

Utilizzando la terminologia tecnica della linguistica, potremmo dire che il testo letterario sia reso “liquido” dalla mancanza di «tratti soprasegmentali», ossia dal fatto che esso presuppone una libera integrazione da parte del lettore e, dunque, «permane in una sorta di potenzialità dopo l’emissione e prima della ricezione»: a differenza che in una conversazione, i suoi significati «divengono operanti solo nel corso delle successive letture», potendo il destinatario «controllare e approfondire la comprensione del messaggio, interrompendo la lettura per meditare, rileggendo, confrontando parti diverse del testo, ecc.»<sup>23</sup>.

Una tale potenzialità di «libera integrazione» non sembra attribuibile, almeno nella stessa misura, al testo giuridico che, sebbene aperto alla più ampia gamma di interpretazioni, anche evolutive e, non di rado, “creative”<sup>24</sup>, non si presta a istituire «quella comunicazione *sui generis*», a permanere in «quella sorta di potenzialità» che evidentemente fonda l’attrazione della letteratura per un’ampia cerchia di lettori anche privi di una preparazione specialistica.

Forse anche questo è uno dei motivi alla base di quanto rilevava Karl Engish, in una delle sue opere più conosciute, di introduzione generale al pensiero giuridico, quando ricordava «l’invidia e apprensione» del giurista verso la maggior parte delle scienze umane e sociali (cui pure appartiene la stessa scienza giuridica), visto che esse possono «contare *extra muros* su un interesse, comprensione e fiducia ben maggiori di quanto non possa la scienza alla quale egli si è dedicato»; in particolare, «la filologia, la letteratura, l’arte, la musica e la religione» affasciano «il profano desideroso di coltivarsi in misura ben maggiore della scienza del diritto, che pure nella sostanza e nel metodo è ad esse apparentata»<sup>25</sup>. L’esclusione del testo giuridico, almeno per il non giurista, dal novero dei “doni” possibili e, quindi, dalla sfera della gratuità, sembra dunque rispecchiare l’idea che i suoi contenuti e le sue forme non esprimano e, soprattutto, *non aprano* quello spazio di libertà che invece si riconosce al testo letterario.

Si potrebbe forse ipotizzare che, al cospetto di un’opera letteraria, sia più facile trovarsi in uno «stato di fluidità cognitiva»: una condizione nella quale capita di

<sup>22</sup> F. OST, *La giustizia e le sue alternative. Saggio di tipologia letteraria*, in *Giustizia e letteratura I*, cit., p. 470.

<sup>23</sup> C. SEGRE, *Avviamento all’analisi del testo letterario*, Torino, Einaudi, 1999, pp. 34-36.

<sup>24</sup> Si veda G. PASCUZZI, *La creatività del giurista*, Bologna, Zanichelli, 2013.

<sup>25</sup> K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, trad.it. di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 5 s.

essere di buon umore, e «ci piace quello che vediamo, crediamo a quello che udiamo, ci fidiamo delle nostre intuizioni, e sentiamo che la nostra attuale situazione è confortevolmente familiare»<sup>26</sup>. Il pensare «in maniera relativamente informale e superficiale», che fa sentire così a proprio agio, sembra favorito dalla «libera integrazione» cui si prestano i testi letterari. Tale stato si differenzia nettamente dalle situazioni di «tensione cognitiva», nelle quali invece «tendiamo a essere vigilianti e sospettosi, facciamo più fatica a compiere le azioni in cui siamo impegnati, ci sentiamo meno a nostro agio, commettiamo meno errori, ma siamo anche meno intuitivi e meno creativi del solito».

Del resto, in una delle fonti richiamate dalle teorizzazioni gius-letterarie, la *Poetica* di Aristotele, si afferma che il compito del poeta è proprio quello di dire le cose *possibili* «secondo verosimiglianza e necessità». In ciò risiederebbe la differenza tra lo storico e il poeta, visto «che l'uno dice le cose accadute e l'altro quelle che potrebbero accadere»<sup>27</sup>. Aristotele attribuisce peraltro alla poesia e, quindi alla letteratura, una «nobiltà» superiore rispetto alla storia, «perché la poesia tratta piuttosto dell'universale, mentre a storia del particolare». E ha cura altresì di precisare ciò che si intenda in quel contesto per «universale», ossia l'ambito riguardante «quali specie di cose quale specie di persona capiti di dire o di fare secondo verosimiglianza o necessità».

Da questo passo la filosofa (neo aristotelica) Martha Nussbaum trae una serie di considerazioni molto interessanti, proprio per la loro applicabilità alla prospettiva del giurista oltre che, più in generale, al «pensare pubblico»<sup>28</sup>. Si rileva in particolare come la narrativa abbia l'attitudine di far «immaginare come sarebbe vivere la vita di una persona che potrebbe essere, fatti i debiti mutamenti, un altro se stesso o uno dei propri cari», sollecitando dunque i lettori a «mettersi al posto di persone di vario tipo e di assimilarne le esperienze». In tal modo le opere letterarie, favorendo l'identificazione e la partecipazione, «comunicano la sensazione che esistano dei legami possibili, almeno a un livello molto generale, tra i personaggi e il lettore». Essa dunque innescherebbe «una fervida attività emozionale e immaginativa» e, soprattutto, a differenza di altre forme di comunicazione o di analisi, offrirebbe un salutare antidoto nei confronti di quegli «espediti autoprotettivi» con i quali si tengono a distanza persone e fatti che «non ci riguardano» e ci spingerebbe (peraltro in un modo che la buona letteratura sa rendere piacevole e a volte avvincente) a «prestare attenzione» e a «reagire a molte cose che possono essere difficili da affrontare».

<sup>26</sup> D. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, trad. it. di L. Serra, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, Mondadori, 2012, p. 68.

<sup>27</sup> ARISTOTELE, *Poetica*, a cura di D. Pesce e G. Girgenti, Milano, Rusconi, 1995, IX, p. 77.

<sup>28</sup> M. NUSSBAUM, *Poetic Justice*, trad. it. di G. Bettini, *Giustizia poetica*, Udine, Mimesis, 2012, pp. 39 s.

Anche quanto scrive un autore contemporaneo, richiamato più volte nell’ambito del ciclo *Giustizia e letteratura*, Danilo Kiš (per il quale la letteratura e «individualità» e «concretizzazione dell’astratto della Storia»)<sup>29</sup>, conduce a ravvisare nel testo letterario (o, meglio, nell’insieme dei testi letterari che si spalancano alla libera scelta del lettore) una sorgente copiosa e inesauribile di storie *possibili*, che permettono di «stringere vincoli di identificazione e di empatia» con i protagonisti delle vicende narrate<sup>30</sup>. Un meccanismo che Marcel Proust vedeva all’opera già nell’atto della lettura, visto come l’ingresso in una sorta di «santuario intellettuale» grazie al quale gli uomini sono messi in contatto con migliaia di differenti realtà che altrimenti non potrebbero mai incontrare, né conoscere, né concepire<sup>31</sup>.

### 3. L’immaginazione nel diritto (penale)

Quanto esposto fin qui sembra già offrire qualche prima “mappatura” del «solco profondo» di cui parlava Roberto Esposito: operazione che, come detto, dovrebbe preludere, metaforicamente, alla possibilità di attingere fluidi essenziali per una “reazione di Giustizia”.

Il quadro che si delinea è dunque quello di una contrapposizione o distinzione tra la sfera della libertà, del “possibile” e del “molteplice” attribuita come prerogativa al testo letterario e quella (relativamente) più “rigida” che caratterizza la necessaria aderenza all’esistente normativo e, indirettamente, fattuale (visto che sarebbe comunque la prescrizione giuridica a selezionare un novero ristretto di “fatti rilevanti”), propria della teoria e della pratica del diritto. Tanto più, potremmo dire, del diritto *penale*, considerati i ben noti vincoli costituzionali di *stretta* legalità.

Naturalmente si tratta di una dicotomia qui assunta soprattutto per il suo valore euristico, non certo per una sua completa rispondenza alla reale natura delle esperienze e dei mondi considerati. Si pensi solo all’erosione, per non dire allo sfilacciamento profondo, subito ai giorni nostri da molte delle un tempo solide categorie del diritto e, certamente, da un principio di legalità che è stato certamente messo in crisi, almeno nel suo assetto tradizionale, dalla irruzione di molteplici fonti sovranazionali, spesso col risultato di dar vita a quelle che sono state dette «disposizioni senza norme» o «fonti senza disposizione»<sup>32</sup>. Anche in questo scenario di frantu-

<sup>29</sup> D. KIŠ, *Homo poeticus*, Milano, Adelphi, 2009, p. 199.

<sup>30</sup> M. NUSSBAUM, *Giustizia poetica*, cit., p. 42.

<sup>31</sup> M. WOLF, *Proust and the Squid*, trad. it. di S. Galli, *Proust e il calamaro, Storia e scienza del cervello che legge*, Milano, Vita e Pensiero, 2009, p. 11.

<sup>32</sup> Per una recente, accurata esplorazione di queste contingenze, in particolare nell’ambito penale, v. V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, Dike giuridica, 2012. Per altri riferimenti in argomento si rinvia a: G. FORNASARI, *Giustizia*

mazione della compagine normativa il muovere dalla predetta dicotomia mantiene però il suo significato, come si dirà anche oltre. Tra le fessure sempre più profonde che si spalancano nelle stratificazioni del diritto positivo, è proprio l'erompere della complessità delle fonti, specificamente nell'interpretazione<sup>33</sup> (ma con riverberi importanti anche nella legislazione), che, generando nuove libertà (e incertezze), esige un "buongoverno" delle facoltà decisorie: la pazienza e l'attenzione che innervano il "senso di giustizia", sempre più interpellato da un lavoro esegetico-ricostruttivo che si trova quasi costretto a una – intelligente – creatività.

Potremmo dire che, al pari di quanto accade all'utente della rete, esposto alle esondazioni del fiume digitale, all'*overload* informativo e alla «distrazione pervasiva», anche il giurista alle prese con la moltiplicazione e frammentazione dei suoi riferimenti normativi e giurisdizionali deve saper difendere strenuamente la risorsa preziosa dell'attenzione e della concentrazione: «la capacità di focalizzare percezione e pensieri su ciò che è importante per favorirne un'elaborazione profonda». Ciò per evitare, proprio come nell'ambiente digitale, che un tale sovraccarico, invece che da «risorse cognitive adeguate», venga fronteggiato da una «capacità attentiva deteriorata», generando così risposte meccaniche (potremmo anche dire: burocratiche), «comportamenti automatici che evitano la paralisi al prezzo della qualità decisionale». Anche al giudice (o all'avvocato) può accadere infatti di fissarsi su «un numero molto limitato di informazioni» che lo abbiano inizialmente colpito, le quali successivamente – per effetto di quella che viene detta la *tunnel vision* – potrebbero risultare meno rilevanti di altre. Esito insidioso di una tale visione ristretta sarebbe quello di rifiutare gli argomenti in cui si imbatte laddove essi possano contraddire tale inquadramento iniziale (*confirmation bias*) della situazione, normativa o fattuale<sup>34</sup>.

In tale singolare temperie giuridico-culturale il giurista si trova immerso nel turbinoso punto di confluenza di due grandi flussi: da una parte, quello di una tradizione e di uno *status* che lo legano, anche reputazionalmente, alla rigidità dei suoi testi prescrittivi; dall'altra, quello di domande sociali generate da nuovi scenari di ipercomplessità<sup>35</sup> (si pensi solo al tema del multiculturalismo o dei grandi ri-

*di transizione e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2013, spec. pp. 163 ss.; R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, Padova University Press, 2013.

<sup>33</sup> V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., p. 45.

<sup>34</sup> Le citazioni di questo capoverso, la cui applicazione al mondo del diritto è di chi scrive, sono tratte da L. CHITTARO, *Interfacce davvero sostenibili*, in *Il Sole-24 Ore, Nòva*, 16 febbraio 2014, p. 9. Per un'ampia trattazione di questi *bias* (ed euristiche), v. D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., *passim*.

<sup>35</sup> G. FORTI, *Le prospettive di una responsabilità penale 'appropriata' nell'era della ipercomplessità*, in ASSOCIAZIONE PER LO SVILUPPO DEGLI STUDI DI BANCA E BORSA, *Alla ricerca delle radici della nostra cultura, Quaderno n. 7*, 2013, pp. 23-66.

schì tecnologici) la cui stessa esistenza mette in discussione la tenuta di quei testi. In un simile quadro, la riflessione gius-letteraria, lungi dal configurarsi come una traiettoria evasiva rispetto ai problemi concreti che premono alle porte dell’esperienza giuridica, può irrobustire la complessione necessaria per affrontarli e arricchire le mappe cognitive per orientarvisi.

Ciò ad esempio valorizzando nella formazione e nell’esercizio delle professioni giuridiche il ruolo dell’immaginazione (prima ancora che della creatività e dell’innovazione giuridica, le quali semmai sono il prodotto derivante dall’esercizio di una tale facoltà)<sup>36</sup>, se per “immaginazione” intendiamo «la possibilità di evocare o produrre immagini indipendentemente dalla presenza dell’oggetto cui si riferiscono»<sup>37</sup>. Ovviamente un discorso approfondito in argomento sarebbe indominabile in questa sede e non mancano del resto opere recenti di dottrina che esplorano gli spazi di creatività nel diritto, senza trascurare il ruolo che la letteratura può rivestire nell’analisi interdisciplinare del fenomeno giuridico<sup>38</sup>.

Basti qui osservare come *anche* nel campo del diritto una certa dotazione di capacità immaginative sia indispensabile per avvedersi dei diversi effetti delle decisioni e avere quindi anche piena cognizione delle responsabilità derivanti dall’esercizio delle proprie libere scelte professionali, istituzionali e personali. Anche l’“operatore” giuridico, quale che sia il livello in cui si trovi a esercitare la relativa funzione o professione, nel momento in cui si confronta con un ordinamento “dato” e si immette in prassi applicative (e in una successione di “precedenti”), si trova ad agire in un contesto *organizzativo* cui dovrà recare a sua volta un apporto organizzativo. E l’organizzare, di per sé, «favorisce le percezioni basate su schemi, la deduzione piuttosto che l’abduzione, un atteggiamento *mindless* (poco attento) piuttosto che *mindful* (vigile), un’attitudine verso la produzione di scenari plausibili (*imagination*) piuttosto che di ipotesi fantasiose ma non realistiche (*fancy*)»<sup>39</sup>.

Come ricordato, l’attacco suicida dell’11 settembre 2001 alle Torri Gemelle di New York era stato *immaginato* durante l’amministrazione Clinton da Richard Clarke, anche se gli enti della difesa non avevano ritenuto la segnalazione meritevole di approfondimento. E la prospettazione di un tale insolito scenario, poi tragicamente realizzatori, era derivata a Clarke dalla lettura dei libri di Tom Clancy, uno scrittore di fantapolitica<sup>40</sup>, tanto che nella primavera del 2007 le agenzie federali degli Stati Uniti si sarebbero rivolte agli scrittori di fantascienza per elaborare

<sup>36</sup> Sul rapporto tra immaginazione e diritto, si veda ad es. J. B. WHITE, *The Legal Imagination*, cit.

<sup>37</sup> N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Torino, UTET, 1977<sup>2</sup>, p. 464.

<sup>38</sup> G. PASCUZZI, *La creatività del giurista*, cit., p. 27.

<sup>39</sup> M. CATINO, *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 201 s.

<sup>40</sup> M. CATINO, *Miopia organizzativa*, cit., p. 201.

ipotesi utili a migliorare la sicurezza nazionale. Infatti, «chi è dentro le strutture, per quanti sforzi faccia, rischia di vedere sempre le stesse cose e di essere soggetto agli stessi condizionamenti, l'apertura radicale a persone che fanno un altro mestiere ha l'obiettivo di accrescere il ventaglio delle analisi»<sup>41</sup>.

Il valore aggiunto di una attitudine narrativa sviluppata dal giurista può consistere dunque nella immissione di quello che Robert Musil chiamava il «senso della possibilità»<sup>42</sup> nelle soluzioni giuridiche adottate in relazione al singolo caso ovvero – nella prospettiva del legislatore o comunque dello scienziato del diritto attrezzato di sensibilità politico-criminale – di un novero indeterminato di casi abbracciati dalla norma generale e astratta. Ciò con la rilevante conseguenza di mettere nella condizione di prospettare e confrontare tra loro una gamma ragionevolmente ampia di alternative.

Potremmo anche dire che la curiosità e la capacità immaginativa, certamente stimolate dalla frequentazione di vasti e molteplici universi narrativi, siano tra le condizioni favorevoli all'esercizio di quella virtù della pazienza nella cui assenza Franz Kafka ravvisava l'origine di «tutti gli errori umani» e «forse», addirittura, il supremo «peccato capitale». Una virtù che diviene addirittura vitale per l'agire nella sfera pubblica “secondo giustizia” e che fa tutt'uno con la capacità di “prestare attenzione”, dalla quale deriva, come ebbe a ricordare una scrittrice americana, il nostro essere degli «individui morali»<sup>43</sup>. In altri termini la capacità di richiamare a ogni passo vasti mondi culturali, scenari fattuali e valoriali alternativi a quelli esistenti o immediatamente prospettati, nella giusta misura e nel punto giusto<sup>44</sup>, non può che indurre cautela nell'imboccare troppo speditamente una certa strada, nell'“innamorarsi” troppo precocemente di soluzioni salvifiche e, variamente, “finali”. Del resto, la generatività del leggere, «biologicamente e intellettualmente data», è stata ravvisata nell'«incommensurabile prodotto del dono del tempo elargito al cervello»<sup>45</sup>.

La letteratura (come spesso l'arte in genere) ha l'attitudine di stimolare le potenzialità dell'immaginazione, «che sono essenziali al cittadino del mondo»<sup>46</sup>, visto che a un difetto di immaginazione, a una incapacità di esercitare il musiliano senso

<sup>41</sup> M. CATINO, *Miopia organizzativa*, cit., p. 201.

<sup>42</sup> R. MUSIL, *Der Mann ohne Eigenschaften* (1931-1943), trad. it. di A. Rho, *L'uomo senza qualità*, I, Torino, Einaudi, 1957, p. 12.

<sup>43</sup> S. SONTAG, *At the Same Time*, trad. it. di P. Dilonardo, *Nello stesso tempo*, Milano, Mondadori, 2008, pp. 168, 186.

<sup>44</sup> «Sapere è poco; sapere nella giusta connessione è molto; sapere nel punto giusto è tutto» (H. VON HOFMANNSTHAL, *Das Buch der Freunde*, trad. it. di G. Bemporad, *Il libro degli amici*, Milano, Adelphi, 1996<sup>2</sup>).

<sup>45</sup> M. WOLF, *Proust e il calamaro*, cit., p. 235.

<sup>46</sup> M. NUSSBAUM, *Cultivating Humanity*, trad. it. di S. Paderni, *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Roma, Carocci, 1999, p. 99.

della possibilità sono almeno in parte da addebitare certi guasti riscontrabili nelle scelte pubbliche, ivi compresa l'amministrazione (in senso lato) della giustizia, che il linguaggio dei giuristi tende a rivestire (anche in questo si manifesta a volte un certo difetto di immaginazione) di formule o espressioni tralattizie, cui a volte manca però l'idoneità a "scoperchiare" le radici culturali e antropologiche del problema e, quindi, a suggerire soluzioni non effimere.

Basti qui qualche esempio.

Da molti anni in Italia la lentezza dei processi attira (giustamente, seppur con esiti ancora inadeguati) gli strali mediatici e le censure delle corti internazionali. Ma a far danni (e, alla fin fine, ad allungare a sua volta irragionevolmente la durata dei processi) può essere anche la urgenza dell'inquirente, del giudice o dello stesso avvocato, che si lasci abbagliare troppo precocemente da un'ipotesi di "soluzione" del caso, da una certa linea, accusatoria o difensiva, il cui "innamoramento", troppo a prima vista, distolga lo sguardo dalle evidenze che a un certo punto magari suggerirebbero di disfarsene e costruirne di nuove o più congrue. E ancor più gravi danni sono causati dalla fretta o insipienza del legislatore, quando esso non muova i propri passi (come ha scritto Claudio Magris in pagine magistrali)<sup>47</sup>, da una conoscenza profonda del cuore umano, dalla consapevolezza che «esistono tanti cuori, ognuno con i suoi insondabili misteri e le sue appassionate tenebre, e che proprio per questo solo delle norme precise, che tutelano ognuno, permettono al singolo individuo di vivere la sua irripetibile vita». La precisione delle norme e della loro interpretazione nasce appunto da un'attenta e pacata penetrazione dei mondi umani con cui la pratica forense e giudiziaria entra continuamente in contatto ed è da quella precisione che spesso deriva il più agevole (e sollecito) fluire del corso della giustizia. Essa richiede nel legislatore quanto raccomandava Cesare Beccaria già dall'epigrafe (ripresa da Francesco Bacone) del suo *Dei delitti e delle pene*, ossia la capacità di approdare alla difficile opera di normazione solo dopo aver saputo attendere con pazienza la graduale maturazione dei frutti della conoscenza. Un dettame oggi quasi sempre disatteso, già semplicemente con l'esagerato ricorso ai decreti legge proprio in materie delicate e difficili, bisognose di lunga e attenta ponderazione, come quella penale.

Altro esempio è quello che può trarsi da un problema non meno annoso e irrisolto: la situazione delle carceri e, in genere, dell'esecuzione penale, per la quale, come noto, il nostro Paese ha ricevuto di recente sonore reprimende internazionali<sup>48</sup>. C'è seriamente da pensare che al protrarsi, anzi al progressivo incancrenirsi del

<sup>47</sup> C. MAGRIS, *Letteratura e diritto. Davanti alla legge*, in *Cuadernos de Filología Italiana*, 2006, vol. 13, pp. 180-181.

<sup>48</sup> Si veda CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Torreggiani e Altri c. Italia*, Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, sentenza dell'8 gennaio 2013. Per più ampie considerazioni in tema, ci permettiamo di rinviare a G.FORTI, *Dignità umana e*

problema contribuisca *anche* un difetto di immaginazione, intesa non solo come inettitudine a escogitare soluzioni organizzative nuove e lungimiranti (le periodiche amnistie e indulti ne sono la tangibile dimostrazione), ma, direi, soprattutto come incapacità di legislatori e amministratori di figurarsi *davvero* (e quindi di «vedere», come ammoniva Piero Calamandrei con parole memorabili)<sup>49</sup> la condizione di chi sia ristretto nelle carceri.

In proposito risultano quanto mai illuminanti alcune decisioni che sono state richiamate e discusse proprio per illustrare i benefici di una formazione o almeno di una sensibilità letteraria e narrativa nel lavoro del giurista e in particolare in quello dei giudici<sup>50</sup>. Si ricorda ad esempio una pronuncia del 1976<sup>51</sup>, che ha dichiarato incostituzionale la normativa sulla pena di morte del North Carolina, perché non offriva agli imputati di presentare la storia della loro vita nella fase di decisione della pena, con ciò precludendo la possibilità di appellarsi alla compassione della giuria: una disciplina ritenuta espressione della incapacità di considerare le persone condannate come «esseri umani unici nella loro individualità»<sup>52</sup>.

Di un'altra sentenza, del 1984<sup>53</sup>, è stato possibile sbalzare particolarmente gli «aspetti letterari» della riflessione sviluppata da uno dei giudici, John Paul Stevens, che, nella sua *dissenting opinion*, aveva stigmatizzato l'abuso commesso da una guardia penitenziaria nella perquisizione della cella di un detenuto. Nella motivazione di questo giudizio si è vista l'espressione della capacità di *immaginare* quale potesse essere il significato di oggetti di poco conto, come lettere e fotografie, «fragili segni della propria umanità», per il detenuto e per la sua speranza di una vita migliore. Capacità che implica l'attitudine a immedesimarsi nelle storie delle persone, con l'effetto di non «considerare il prigioniero come un semplice corpo da

*persone soggette all'esecuzione penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 7, 2/2013, pp. 237-263.

<sup>49</sup> P. CALAMANDREI, *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Il Ponte*, 1949, V, 3, pp. 228-236.

<sup>50</sup> M. NUSSBAUM, *Giustizia poetica*, cit., pp. 148 ss.

<sup>51</sup> M. NUSSBAUM, *Hiding from Humanity. Disgust, Shame and the Law*, trad. it. di C. Corradi, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Roma, Carocci, 2005, pp. 38 ss.

<sup>52</sup> *Woodson v. North Carolina* [428 U.S. 280 (1976)]. La Corte Suprema degli Stati Uniti, dando seguito alla decisione in *Furman v. Georgia* (408 U. S. 238), ha in particolare rilevato (pp. 303 ss.), nella legge dello Stato della North Carolina, «its failure to allow the particularized *consideration of relevant aspects of the character and record of each convicted defendant* before the imposition upon him of a sentence of death. In *Furman*, members of the Court acknowledged what cannot fairly be denied – that death is a punishment different from all other sanctions in kind, rather than degree. [...] A process that accords no significance to relevant facets of the character and record of the individual offender or the circumstances of the particular offense excludes from consideration in fixing the ultimate punishment of death the possibility of compassionate or mitigating *factors stemming from the diverse frailties of human kind*. It treats all persons convicted of a designated offense not as uniquely individual human beings, but as members of a faceless, undifferentiated mass to be subjected to the blind infliction of the penalty of death» (*corsivi nostri*).

<sup>53</sup> *Hudson vs. Palmer*, 468 U.S. 517 (1984).

gestire per tramite delle regole istituzionali», bensì «come un cittadino titolare di diritti e dotato di una dignità che esige rispetto»<sup>54</sup>.

Si tratta di una riflessione di grande interesse, che si lega anche a una delle basi teoriche di ogni esperienza scientifica o didattica che si impegni a incrociare produttivamente l'esperienza letteraria con quella giuridica. Nella mente del giudice Stevens si può ritenere abbia operato quel tipo di attenzione "morale" da cui deriva la capacità di penetrare simpateticamente gli interessi e i diritti della *persona* ancorché ristretta tra le mura di un penitenziario; la disposizione a immaginare emozioni e interessi che, pur nella singolarità della sua condizione detentiva, mettono in relazione questa persona con tutte le altre. Grazie a una tale attitudine, il giudice viene a collocarsi nella posizione dello «spettatore neutrale e imparziale» in grado, come scrive Martha Nussbaum, di cogliere il carattere emblematico del caso e, quindi, porsi in una prospettiva giudicante «universalizzabile», nella quale paiono vedersi rispecchiate le strategie generalizzanti dell'antico coro tragico: «si pensi all'immagine offerta da Sofocle del reietto Filottete, con la sua piccola grotta buia, la sua tazza rudimentale, l'orribile ferita che ripugna ai normali cittadini»<sup>55</sup>.

In questo caso si è vista esemplificata l'attitudine della letteratura (ma in particolare l'esperienza della lettura di romanzi) di irrobustire «una forte inclinazione a considerare ogni vita umana come unica e distinta dalle altre». L'"attenzione" dispiegata dalla *dissenting opinion* del giudice Stevens è parsa esprimere una visione del tutto antitetica rispetto a quella incapacità di cogliere i tratti singolari delle situazioni umane da cui traggono origine «il razzismo, il sessismo e molte altre forme di pregiudizio dannoso», che «si fondano spesso sull'attribuzione di caratteristiche negative all'intero gruppo». Si ritiene dunque che la prospettiva letteraria possa favorire «disposizioni mentali che portano all'eguaglianza sociale, in quanto contribuiscono ad annullare gli stereotipi sui quali si basa l'odio nei confronti di un gruppo»<sup>56</sup>.

Una condizione per lo stabilimento e il mantenimento di una società «ben ordinata», come l'avrebbe chiamata John Rawls<sup>57</sup>, è del resto che i decisori pubblici, non meno dei singoli individui e i gruppi sociali, si guardino da un uso irriflessivo delle c.d. "etichette": il facile strumento con il quale si pretende di rendere interamente visibile, in virtù della classificazione e della diagnosi, qualcosa che appartiene all'essenza di una persona, così annullando la molteplicità contraddittoria che

<sup>54</sup> M. NUSSBAUM, *Giustizia poetica*, cit., pp. 148 ss.

<sup>55</sup> M. NUSSBAUM, *Coltivare l'umanità*, cit., pp. 99 ss.

<sup>56</sup> M. NUSSBAUM, *Giustizia poetica*, cit., p. 139.

<sup>57</sup> J. RAWLS, *A Theory of Justice*, trad. it. di U. Santini, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1997<sup>6</sup>, pp. 372 ss.; ID., *Justice as Fairness: A Restatement*, trad. it. di G. Rigamonti, *Giustizia come equità*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 11.

ne caratterizza l'umanità<sup>58</sup>. L'uso delle etichette ha a che fare con lo «sguardo normalizzatore», per effetto del quale la persona «non è più una molteplicità contraddittoria che esiste in un gioco di luci e di ombre, di velato e svelato», perché, grazie all'etichetta, si è convinti di «sapere tutto sull'altro»: «il diritto di guardare equivale in molti casi all'esercizio di un potere sull'altro»<sup>59</sup>.

Proprio l'accostamento alla varietà degli universi narrativi, delle storie, di cui la buona letteratura, nelle sue diverse forme, può farsi “fluido” canale di trasmissione, sembra favorire una immunizzazione dagli “etichettamenti”, addestrandolo alla paziente attenzione verso le molteplici individualità e, quindi, trattenendo dall'ansia classificatoria, dalle sempre pericolose soluzioni “finali” e “definitive”<sup>60</sup>.

#### 4. La moralità dell'attenzione

Come si ricorda di recente, uno dei fondamenti del filone di studi che va sotto il nome di *Law and Literature*, è costituito dalle varie affinità esistenti tra i processi espressivi e concettuali dell'ambito giuridico e di quello letterario: «tanto il diritto, quanto la letteratura provvedono alla strutturazione formalizzata della realtà attraverso il linguaggio e, dunque, pariteticamente debbono confrontarsi con i problemi portati dai segni linguistici, in primo luogo con il problema interpretativo»<sup>61</sup>.

Pertanto, in una importante analisi grammaticale e retorica di testi giuridici italiani<sup>62</sup>, si sono ricordate le critiche mosse dal versante linguistico alle interpretazioni di enunciati compiute dai giuristi, nelle quali si è rilevato un uso improprio e incoerente, dai punti di vista sia logico sia semantico, degli argomenti linguistici<sup>63</sup>. La medesima analisi si è però anche chiesta se la severità di un tale giudizio non sia forse legata a «una certa sottovalutazione dei fattori pragmatici che orientano la de-

<sup>58</sup> Cfr. M. BENASAYAG, A. DEL REY, *Éloge du conflit*, trad.it. di F. Leoni, *Elogio del conflitto*, Milano, Feltrinelli, 2008, p. 162: «l'etichetta [...] disciplina un gruppo fino ad allora molteplice e contraddittorio, e i rapporti di potere che si esercitano su quel gruppo produrranno a cascata una serie di *saperi* che contribuiranno ulteriormente a renderlo unidimensionale. La molteplicità scompare, e discorsi e narrazioni creatisi a partire da quell'etichetta accompagneranno d'ora in poi il gruppo, consolidandolo ulteriormente come tale».

<sup>59</sup> M. BENASAYAG, G. SCHMIT, *Les passions tristes. Souffrance pshyrique et crise sociale*, trad. it. di E. Missana, *L'epoca delle passioni tristi*, Milano, Feltrinelli, 2004, pp. 71 ss.

<sup>60</sup> I. BERLIN, *The Crooked Timber of Humanity*, trad. it. di G. Ferrara degli Uberti, *Il legno storto dell'umanità*, Milano, 1994, p. 80.

<sup>61</sup> G. PASCUZZI, *La creatività del giurista*, cit., pp. 27 s.

<sup>62</sup> B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, Einaudi, 2001, p. 5.

<sup>63</sup> In particolare Mortara Garavelli riferisce questo severo giudizio del linguista-giurista L.M. Solan (*The Language of Judges*, Chicago, Ill.-London, The University of Chicago Press, 1993).

terminazione dei significati» nel campo del diritto e in ispecie nelle pronunce giudiziarie.

Ove si volesse condurre un’approfondita ricognizione delle ragioni di legittimazione scientifica e culturale del crescente interesse del mondo del diritto per la letteratura, la critica linguistica (e il dubbio che l’accompagna nel medesimo ambito disciplinare) basterebbe a tematizzarne almeno due.

Abitare il «solco profondo» tra i due mondi consente ad esempio di avvertire con più fine sottigliezza critica gli argomenti prettamente linguistici di cui l’esercizio quotidiano del diritto, tanto teorico quanto pratico, deve necessariamente avvalersi. Innanzi tutto quando occorre definire il «significato proprio delle parole», come richiede l’art. 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale* (c.d. Preleggi). Per il penalista, una tale necessità è rafforzata ulteriormente dal secondo comma dello stesso articolo che, prevedendo l’ipotesi in cui una controversia non possa essere decisa con «una precisa disposizione», contempla la possibilità di riferirsi a «disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe»: la ben nota preclusione (in base all’art. 25, comma 2, della Costituzione e art. 14 delle Preleggi) del ricorso in materia penale a una tale interpretazione analogica (almeno, secondo ampia dottrina, *in malam partem*) farà della determinazione semantica dei limiti di estensione delle norme applicabili al caso, con la connessa valutazione circa la adeguata “precisione” delle stesse, una scelta cruciale: la fissazione delle colonne d’Ercole invalicabili per «l’arma a doppio taglio» della pena.

Un ulteriore motivo di interesse del giurista per l’esperienza letteraria può derivare dalla possibilità di trarne quello che esprimerei sinteticamente un “buongoverno” dei «fattori pragmatici» che operano tanto in senso potenzialmente distortivo, quanto beneficamente orientativo, sui materiali normativo-linguistici oggetto del lavoro giuridico. Detto in modo meno ellittico: una certa familiarità con la letteratura e con narrazioni linguisticamente ricche e articolate, può conferire ai professionisti del diritto (e, ancor prima, a quanti si stiano formando per diventarlo) consapevolezza e, quindi, adeguata padronanza del fluttuante «contesto»<sup>64</sup> da cui risultano influenzati in misura crescente i significati dei «testi» normativi, di pari passo con un ampliarsi, nel più generale panorama socio-culturale, degli spazi lasciati all’«iniziativa e alla creatività»<sup>65</sup>.

Del resto la fama ambivalente che in filosofia compete alla “immaginazione”, trova forse una composizione (alla luce di quanto detto fin qui in merito al suo uso “cautelare” rispetto ai «fattori pragmatici» operanti sulle interpretazioni) considerando questa facoltà come fonte di errore solo qualora il suo esercizio avvenga in

<sup>64</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, trad. it. di A. Bernardi, *Dal Codice penale ai diritti dell’uomo*, a cura di F. Palazzo, Milano, Giuffrè, 1992. In tema generale v. anche ID., *Les forces imaginaires du droit*, Paris, Editions du Seuil, 2004.

<sup>65</sup> R. BODEI, *Immaginare altre vie. Realtà, progetti, desideri*, Milano, Feltrinelli, 2013, p. 188.

presenza di un deficit conoscitivo<sup>66</sup> che «le impedisca di assumere come reale ciò che invece immagina soltanto come esistente e presente»<sup>67</sup>. In altri termini, se abbiamo ben colto il significato di questa notevole riflessione filosofica, l'errore nasce non dall'immaginazione in sé, ma da un suo "cattivo governo" derivante da una conoscenza inadeguata della situazione con cui ci si confronta, che impedisce di differenziare il piano del "possibile" da quello del "reale", la sfera dell'immaginabile da quella del praticabile.

L'immaginazione narrativa sembra specificamente indirizzare verso un tipo di conoscenza che vale di per sé come suo "governo" e presidio dal rischio di cadere in questo tipo errore, proprio perché essa si alimenta di individualità, di «cose particolari».

In un celebre passo del *Principe* (quello in cui Machiavelli dichiara essergli «parso più conveniente andare dietro alla verità effettuale della cosa, che alla immaginazione di essa»<sup>68</sup>, si è ravvisato di recente il riconoscimento di un pregio accresciuto alla conoscenza delle «cose particolari», opposta alle «idee generiche e preconette», alle «aspettative inconsistenti», o a «singoli eventi che perdono di vista la complessità dei processi in corso»<sup>69</sup>. Proprio come, aggiungiamo noi, nel pensiero (ad es. spinoziano) la conoscenza delle cose singole viene considerata «più potente della conoscenza universale»<sup>70</sup>.

Inoltre, dall'invito machiavelliano ad attenersi alla «verità effettuale della cosa», emergerebbe che la parola «cosa», non vada confusa con l'"oggetto", mantenendo essa «il sapore del latino causa, da cui deriva per contrazione, ossia di ciò che riteniamo talmente importante e coinvolgente da mobilitarci in sua difesa (come mostra l'espressione "combattere per la causa")»<sup>71</sup>. Analogamente per Spinoza il carattere più elevato della conoscenza delle cose singole si lega al dato per cui «tutte le cose particolari soltanto hanno causa e non le universali, poiché queste sono nulla»<sup>72</sup> e «se usiamo bene il nostro intelletto nella conoscenza delle cose, dobbiamo conoscerle nelle loro cause»<sup>73</sup>.

Conoscere, dunque, significherebbe «capire la direzione dei vettori di forza in atto e inserirvisi, nei limiti del possibile, per orientarli, depurandoli dai nostri desideri, ma mantenendo in tensione virtù e fortuna, ragione e passione, pensiero e a-

<sup>66</sup> B. SPINOZA, *Etica*, in *Opere*, a cura di F. MIGNINI, trad. it. di F. Mignini e O. Proietti, Milano, Mondadori, 2007, II, xvii, scolio, p. 859.

<sup>67</sup> Cfr. F. MIGNINI, O. PROIETTI, nota 59 alla parte II, in SPINOZA, *Etica*, cit., p. 1645.

<sup>68</sup> N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Torino, Einaudi, 1965, XV, pp. 74 s..

<sup>69</sup> R. BODEI, *Immaginare altre vie*, cit., pp. 188-9; v. anche ID., *Il realismo anti-populista di Machiavelli*, in *Il Sole 24 Ore Domenica*, 24 marzo 2013, p. 19.

<sup>70</sup> Si veda ad es. B. SPINOZA, *Etica*, V, prop. 36, scolio, in *Opere*, cit., p. 1080.

<sup>71</sup> R. BODEI, *Il realismo anti-populista di Machiavelli*, cit.

<sup>72</sup> B. SPINOZA, *Breve Trattato su Dio, l'uomo e il suo bene*, I, 7, in *Opere*, cit., p. 122.

<sup>73</sup> B. SPINOZA, *Breve Trattato su Dio, l'uomo e il suo bene*, cit., II, 6, 11, p. 145.

zione»<sup>74</sup>. La machiavelliana «verità effettuale» non si presenta allora come «un dato immobile, un semplice fotogramma isolato di una serie, bensì un flusso di energie storiche in atto»<sup>75</sup>. Di qui anche il richiamo della (famigerata) proposizione hegeliana della *Filosofia del diritto*, secondo cui «ciò che è razionale (*vernünftig*) è reale (*wirklich*) e ciò che è reale è razionale»: la ragione non implicherebbe affatto «un'accettazione passiva della realtà empirica (*Realität*), bensì la presa di coscienza della *Wirklichkeit*, di qualcosa che *wirkt*, agisce, producendo effetti nel tempo e nel mondo, almeno finché non perde la sua energia»<sup>76</sup>.

Si tratta di osservazioni che, se ben soppesate e penetrate, presentano notevole interesse anche per il campo del diritto e in ispecie del diritto penale. La necessità di un'attenzione costante alla *Wirklichkeit*, nel senso appena illustrato, si rivolge infatti, oltre che alle stesse istituzioni, agli *istituti* giuridici, ossia a quei complessi di norme che, disciplinando uno stesso fenomeno sociale, possono essere considerati unitariamente e, soprattutto, esaminati nella loro attitudine a offrire una regolazione che sia adeguata alla costante evoluzione e alla "ipercomplessità" dei contesti sociali in cui si inserisce quel fenomeno: da considerare, per l'appunto, non come «un dato immobile, un semplice fotogramma isolato di una serie», ma come «un flusso di energie storiche in atto».

Questa *attenzione* appare, in base a quanto detto fin qui, indirizzata e potenziata dalla «interazione morale», connessa all'immaginazione narrativa, che abitua «a interessarsi al destino dei personaggi e rende manifesta la loro ricchezza interiore, cosa non sempre immediatamente visibile»: «abituarsi ad agire in maniera empatica e a riflettere sull'interiorità di chi ci troviamo di fronte concorre alla formazione di un certo tipo di cittadino e di una certa forma di comunità: una comunità che approfondisca e sviluppi la sensibilità simpatetica nei confronti dei bisogni degli altri e che comprenda in che modo le circostanze orientano questi bisogni, nel rispetto dell'individualità e del diritto alla privacy»<sup>77</sup>.

In conclusione, dunque, si ritiene che il giurista, da un avvicinamento alla letteratura, possa trarre una migliore comprensione e capacità di governare il «flusso di energie storiche in atto», di «depurare i vettori di forza» della *Wirklichkeit* dai desideri e da una immaginazione che prescinda dalla conoscenza *adeguata*, nonché

<sup>74</sup> R. BODEI, *Il realismo anti-populista di Machiavelli*, cit.

<sup>75</sup> R. BODEI, *Immaginare altre vie*, cit., p. 188.

<sup>76</sup> R. BODEI, *Immaginare altre vie*, cit., pp. 188 s.

<sup>77</sup> M. NUSSBAUM, *Coltivare l'umanità*, cit., pp. 103 ss.: «Il bambino inizia ad acquisire capacità morali fondamentali nel momento in cui comincia a raccontare in prima persona e ad ascoltare racconti. [...] Questi racconti influiscono sui loro tentativi di spiegarsi il mondo e sulle loro azioni. Un bambino che non abbia avuto la possibilità di ascoltare o di elaborare storie è un bambino che manca della capacità di guardare al mondo con prospettive diverse. Non è infatti possibile osservare direttamente l'interiorità delle persone, come non è possibile osservare quella delle stelle. È necessario immaginare questi aspetti che rimangono nascosti alla vista».

dalle indebite e incontrollate influenze «pragmatiche» operanti sulle interpretazioni dei testi giuridici.

Riprendendo l'iniziale metafora "chimica", ciò che ci si attende, dall'immissione delle "energie" narrative, con la loro «fluidità senza confini», entro la compagine prescrittiva del diritto, è soprattutto una "reazione" di Giustizia, anche sotto forma di un'attenzione "morale" alle singolarità e alle differenze. Come ebbe a osservare il chimico-scrittore Primo Levi, cui si è ispirata una recente esperienza gius-letteraria<sup>78</sup>, «le differenze possono essere piccole, ma portare a conseguenze radicalmente diverse, come gli aghi degli scambi; il mestiere del chimico consiste in buona parte nel guardarsi da queste differenze, nel conoscerle da vicino, nel prevederne gli effetti. Non solo il mestiere del chimico»<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> *Se questo è un uomo. Narrare la resistenza al disumano*, Convegno svoltosi il 15 e 16 maggio 2013 presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, le cui relazioni sono ora raccolte e integrate nella Parte quinta del volume *Giustizia e Letteratura II*, cit.

<sup>79</sup> P. LEVI, *Il sistema periodico*, Torino, Einaudi, 1994, p. 63.