

MAGRIS, Claudio. 'Davanti alla legge. Letteratura e diritto'. In MAGRIS, Claudio. *Literature, Law, and Europe. The First Romano Guarnieri Lecture in Italian Studies and a Debate with Frans Timmermans*. A cura di Harald Hendrix. ITALIANISTICA ULTRAIECTINA, 5. Utrecht: Igitur, Utrecht Publishing and Archiving Services, 2009. ISBN 978-90-6701-027-6. 29-42.

RIASSUNTO

Durante la sua permanenza in quanto scrittore ospite all'Università di Utrecht nel febbraio 2009, Claudio Magris pronunciò – in inglese – la prima 'Romano Guarnieri Lecture in Italian Studies', scegliendo come tema il rapporto fra letteratura e diritto. Nella sua prolusione Magris afferma che la letteratura, contrariamente a uno dei suoi riflessi più consistenti, non deve allontanarsi dai valori 'freddi' del diritto, giudicato forse troppo formalistico e troppo poco vitalistico, ma dovrebbe invece avvicinarsi di più alla legge, proprio per evitare di ricadere nella trappola di un particolarismo certamente 'caldo' ma a rischio di diventare gratuito e anzi distruttivo. Con un ampio *excursus* sul pensiero giuridico-letterario occidentale Magris dimostra l'intriseca parentela fra poesia e diritto, riconosciuta e valorizzata sin dall'Antichità in quanto ispirata alla comune ricerca di valori generali e non privati. Anche in periodi di profondo relativismo, come ai tempi nostri, tale orientamento verso valori che trascendono l'orizzonte individuale rimane di grande pertinenza e attualità, siccome offre le migliori garanzie per la tutela 'fredda' ma imparziale della ricchissima varietà di valori e realtà individuali 'calde' di cui è contraddistinto il nostro mondo.

PAROLE CHIAVE

Letteratura, diritto, giustizia, tolleranza, diversità

© Claudio Magris

MAGRIS, Claudio. *Literature, Law, and Europe. The First Romano Guarnieri Lecture in Italian Studies and a Debate with Frans Timmermans* è il volume 5 nella collana ITALIANISTICA ULTRAIECTINA. STUDIES IN ITALIAN LANGUAGE AND CULTURE, pubblicata da Igitur, Utrecht Publishing and Archiving Services, ISSN 1874-9577 (www.italianisticaultraiectina.org).

Claudio Magris

1.

“Allà se lo haya cadauno con su pecado,” dice Don Chisciotte vedendo la fila dei galeotti in catene, “No es bien que los hombres honrados sean verdugos de los otros hombres.” Sotto i più diversi cieli e nelle più diverse epoche, la letteratura sembra pervasa da un rifiuto del diritto e della legge. Novalis scrive in uno dei suoi frammenti: “*Ich bin ein ganz unjuristischer Mensch, ohne Sinn und Bedürfnis für Recht*”. Questo atteggiamento della poesia – intesa nel senso più ampio quale creazione artistica d’ogni genere – dinanzi al diritto non è riducibile a una rivolta della fantasia contro le regole e la logica dei codici. Ogni artista degno di questo nome ha sempre saputo che non c’è regola più ferrea di quella che presiede alla creazione artistica. Sotto tale aspetto si profila semmai una affinità fra letteratura e diritto, grazie all’analogia fra diritto e linguaggio, più volte sottolineata al pari di quella fra giurisprudenza e grammatica, evidente soprattutto ad esempio nel positivismo giuridico. Nel 1907 Croce segnalava, in un saggio sulla filosofia del diritto, la somiglianza fra il lavoro del grammatico e quello del giurista.

Ma vi è forse una analogia ancor più profonda: così come “le grammatiche e i dizionari, la fonetica e la morfologia non fanno un linguaggio” – scrive Alessandro Passerin d’Entreves – “così la giurisprudenza è incapace di dire la parola finale intorno al diritto”. Quest’ultimo non riesce a cogliere la verità su se stesso, a rispondere all’antica domanda di Alcibiade: “Dimmi, Pericle, mi sapresti spiegare che cos’è la legge?” L’interrogativo “*quid ius, was ist das Recht?*”, diceva Kant, crea al giurista lo stesso imbarazzo che prova il filosofo quando gli viene chiesto: “*Was ist die Wahrheit?*”. Un sintomo di questo imbarazzo è la frequente confusione tra *ius* e *lex*, diritto e legge, denunciata da Hobbes: tali termini “*ought to be distinguished, because right consisteth in liberty to do or to forbear; whereas law determineth and bindeth to one of them: so that law and right differ as much as obligation and liberty [...]*”.

La riflessione giuridica si invischia nel groviglio fra *richtiges Recht* e *gerechtes Recht*; fra ciò che appartiene al diritto in quanto *iussum*, ordinato da una volontà sovrana, e ciò che gli appartiene in quanto *iustum*, in quanto giustizia universalmente valida. C’è una drammatica peripezia romanzesca immanente all’avventura giuridica, che assomiglia per certi versi all’odissea del romanzo moderno teorizzata da Hegel e più tardi da Lukács. Dopo la fine dell’epos, in cui il senso della vita era

presente nella realtà, il romanzo è costretto ad andare alla ricerca di questo senso perduto, senza trovarlo: la sua, scrive Hegel, è un'odissea della disillusione. Così l'odissea giuridica – almeno in alcuni suoi indirizzi – insegue nella selva delle leggi la sfuggente essenza del diritto che dovrebbe dar loro unità e cerca invano di far quadrare il cerchio, di conciliare un'essenza morale, immanente nel diritto – affermata soprattutto dal giusnaturalismo – e quella distinzione e separazione tra diritto e morale, fra obbligo di legge e obbligo di coscienza, che è la garanzia fondamentale della libertà e il presupposto di una società civile e che è stata affermata dal pensiero moderno, da Thomasio sino agli altri e più grandi giuristi e filosofi del diritto delle epoche successive.

La distinzione, la separazione è del resto la grande lezione che il diritto dà all'intelligenza, in quanto esso è anzitutto arte di separare, come dice ad esempio il capitolo *Isolierung* dei *Principi del diritto romano* di Fritz Schulz (1934); separazione del diritto sacro dal profano, pubblico dal privato, civile dal penale. Sotto questo profilo, il diritto quale arte della separazione offre un fondamentale contributo all'intelligenza, alla morale e soprattutto alla politica; da esso si apprende con forza la distinzione fra Chiesa e Stato, fra ciò che è oggetto di fede e ciò che è oggetto di dimostrazione razionale, fra valori freddi (le regole della democrazia) e valori caldi (l'amicizia, l'amore, i sentimenti). La letteratura invece è per eccellenza il territorio meticcio dell'incontro e della mescolanza, dello sfumare delle categorie, dell'ambiguità della vita in cui tutto si intreccia con tutto.

D'altronde, come sottolinea con particolare vigore una grande studiosa recentemente scomparsa, Marie Thérèse Fögen, *nomos*, legge, vuol dire anche canto, poema fondatore di una civiltà; le prime leggi (Solone) avevano forme di canto e nel canto si potevano esprimere le cose che, nella città governata da un tiranno, non si potevano dire nell'*agorà*, nella discussione pubblica. Marie Thérèse Fögen ha potuto intitolare un suo bellissimo libro *Das Lied vom Gesetz*. Spesso i codici, i corpi di leggi, erano preceduti da preludi o preamboli che ne spiegavano le ragioni e ne celebravano i valori, trascendendo le leggi positive in nome del senso della vita che le fondava, ossia facendo della letteratura. È Robespierre ad abolire questi preludi, a presentare la Costituente del 1792 '*sans préambule*', ma questi continueranno. Ancora Schmitt si poneva il problema '*Kodifikation oder Novelle*'. Del resto Cicerone aveva definito le leggi un '*carmen necessarium*'.

Eppure l'avversione della poesia, rivolta indistintamente ora alla legge ora al diritto, è radicata profondamente. La legge instaura il suo impero e rivela la sua necessità là dove c'è o è possibile un conflitto; il regno del diritto è la realtà dei conflitti e della necessità di mediarli. I rapporti umani non hanno bisogno del diritto, lo ignorano; l'amicizia, l'amore non richiedono codici, giudici, avvocati e prigionieri; ma codici, giudici, avvocati e prigionieri diventano improvvisamente necessari quando invece dell'amore o dell'amicizia si scatenano improvvisamente violenza, quando qualcuno vuole impedire a qualcun altro la possibilità di amare o di vivere. Il diritto

dunque appare legato alla barbarie del conflitto. Necessario, ma come lo è un'amputazione in una malattia o una difesa armata da un attacco armato. Nella poesia – anche la più trasgressiva – c'è spesso, evidente o nascosto, il sogno dell'età dell'oro, dell'innocenza di ogni pulsione, di un futuro in cui il lupo e l'agnello bevono amichevolmente alla stessa fonte. Questa redenzione poetica di ogni pulsione, che Novalis e forse anche Rimbaud ritenevano possibile, tinge del proprio colore di fiore azzurro perfino certi movimenti rivoluzionari protesi a creare poeticamente ed esistenzialmente l'uomo nuovo; durante la Comune di Parigi, i comunardi sparavano agli orologi per simboleggiare la fine del tempo storico e giuridico dell'ingiustizia e l'avvento di un tempo nuovo, messianico. La rivoluzione come orgasmo, predicata nel Sessantotto, è l'ennesima ripetizione di questo sogno di abolire la legge, legata all'esistenza di rapporti di violenza. *“Die Herrschaft des Rechts – dice un frammento di Novalis – wird mit der Barbarei zessieren”*.

2.

Il rifiuto della legge avvicina la poesia alla fede. Nessuno ha messo sotto accusa la legge come San Paolo e la teologia, specie protestante, che deriva da lui. *“Das Gesetz richtet nur Zorn an. Das Gesetz ist zwischen hineingekommen, damit der Fall zum Überfließen komme”*, sta scritto nella Lettera ai Romani; è essa, si dice ancora, che fa prendere vita al peccato e lo fa sovrabbondare. Lutero incalza: *“Vor war ich frei und ging bei der Nacht ohne Laterne; jetzt, nach dem Gesetz, habe ich ein Gewissen und nehme eine Laterne bei der Nacht. Also ist Gottes Gesetz nichts denn eröffnen mein böses Gewissen?”* La risposta dell'uomo religioso all'orrore della legge è il salto nella grazia, l'abbandono alla fede, che salva aldilà del giudizio perché non si basa sull'esame delle azioni, meritorie o delittuose, bensì sull'unione totale in Dio, indipendentemente da ogni valutazione morale. Abramo, scrive Karl Barth, si salva non per quello che fa, bensì perché, egli dice espressamente, crede in colui che dichiara giusto l'empio.

Al polo opposto, Grozio, il fondatore della teoria moderna del diritto naturale, afferma – nel *De Iure Belli ac Pacis* (1625) – che *“Nemmeno Dio può far sì che ciò che è intrinsecamente male, non sia male”*; anche San Tommaso, con la sua 'luce della ragion naturale' che è alla base della sua idea del diritto di natura, è su questa linea. Se c'è una facoltà umana che, come dice il Vangelo, non nasce per giudicare (*“nolite iudicare”*) bensì per raccontare la vita, per comprenderla e raffigurarla aldilà di codici, regole e leggi, questa è evidentemente la letteratura. Spesso la letteratura si avvicina alla dimensione mistica della religione, molto più che a quella formalistica o dogmatica; si avvicina alla grazia piuttosto che alla legge e soprattutto a quell'ispirazione mistica che ignora o trasgredisce la legge, anche morale. Come insegnano Dostoevskij o Singer, c'è un nesso stretto tra mistica e trasgressione; in Kierkegaard il momento religioso (l'ubbidienza di Abramo all'ordine di uccidere Isacco) si contrappone al momento etico, che impone di opporsi a quell'ordine.

Nessuno come Kafka ha espresso il pathos, la grandezza, l'orrore della Legge. La Legge – di cui quella ebraica è l'espressione suprema – è la vita; giudicarla, interpretarla è un inganno, una colpa. La parabola *Vor dem Gesetz* non può, ma soprattutto non deve essere spiegata. È colpevole pretendere una conoscenza della Legge; come sottolinea Giuliano Baioni, vi può essere solo un'esperienza della Legge: la sua osservanza è impossibile. *“Alles verstößt gegen das Gesetz”*, dice Fischerle nella *Blendung* di Canetti. La Legge pone l'individuo che si arroga di conoscerla e di analizzarla fuori dalla vita – fuori dal territorio dell'amore, scrive Kafka a Milena. Ma questa consapevolezza induce l'uomo a un peccato ancora più grave ossia pretendere di non mescolarsi al buio e all'impuro della vita, di essere puro, orgogliosamente scevro di ogni colpa e della stessa colpa di vivere. Tale superba pretesa di non essere sporcato dal fango della vita è la sua colpa, che lo estrania agli uomini e lo condanna a restare sempre davanti alle porte della Legge, come nella famosa parabola, a non entrare nella vita, a *“sich bis zum Schluß zu Verteidigen”*, come dice Kafka nei suoi diari, colpevole proprio per tale ossessione di difesa legalistica. Così nel romanzo la Dea Giustizia, dipinta nel quadro di Titorelli, si trasforma nella Dea della Caccia.

La Legge, verso cui l'individuo si rende colpevole, è la comunità – per Kafka, la comunità ebraica, che egli raffigura tutt'altro che pura e ordinata bensì caotica e talora sporca ma appunto sacra, come la Legge e la vita, anch'esse sporche e disordinate. C'è quasi una tragica colpa a priori nell'essere fuori dalla comunità, come se l'accusato fosse già colpevole non perché il suo reato sia provato, ma perché egli, affermando la sua innocenza, si pone contro la comunità che agisce tramite la legge. Anche nei thriller giuridici americani – Thurow, Grisham – la formula processuale 'Il Popolo contro Rozat K. Sabich' suona, grottescamente, quasi già come un verdetto.

Dal confronto con la Legge sono nati molti capolavori letterari. *Michael Kohlhaas* di Kleist, forse il più grande, mostra il conflitto tra la giustizia 'legale' divenuta falsa e la vera giustizia, ma mostra soprattutto la tragica colpa di farsi giudice ancorché puro dei mali del mondo e dunque boia, la violenza di chi si fa Angelo del Giudizio e scopre, facendo giustizia, *“die Arglist, in welcher die ganze Welt versunken [...]”*. Su questa linea di ethos prussiano si arriva allo *Streit um den Sergeanten Grischa* di Arnold Zweig, con la sua contrapposizione fra il diritto che fonda lo Stato e lo Stato di diritto che in certe circostanze non può non negarlo, senza per questo essere giustificato. In un altro capolavoro, *Billy Bud* di Melville, il capitano Vere, il comandante di marina che deve giudicare il purissimo e moralmente innocente Billy Bud, che ha ucciso l'infame e persecutorio superiore Claggart, sa che Billy Bud è 'un angelo di Dio' e ha fatto una cosa naturalmente giusta, ma ritiene che debba pagare per la sua azione, potenzialmente carica di gravissime conseguenze in tempo di guerra. Con la morte nel cuore ma persuaso che il cuore debba essere 'espulso dalla Corte', lo condanna all'impiccagione.

3.

Sin dalle origini fondanti della nostra civiltà, al diritto codificato ossia alla legge viene contrapposta l'universalità di valori umani che nessuna norma positiva può negare: all'iniqua legge dello Stato promulgata da Creonte, che nega universali sentimenti e valori, Antigone contrappone le 'non scritte leggi degli dei', i comandamenti e i principi assoluti che nessuna autorità può violare. Il capolavoro di Sofocle è una tragica espressione del conflitto tra l'umano e la legge, che è pure conflitto tra il diritto e la legge.

Il decreto iniquo di Creonte è una legge positiva, con un suo contenuto specifico. Ad essa Antigone contrappone un diritto non codificato, potremmo dire consuetudinario, tramandato dalla *pietas* e dall'*auctoritas* della tradizione. E la tradizione, ha scritto Pindaro, il poeta che ha pure definito 'sovrana' la legge ('*nomos basileus*'), è 'regina di tutte le cose'. Peraltro la consuetudine è stata talvolta contrapposta alla natura – sino a identificarsi quasi con la convenzione, col *nomos*, antitetico, per i sofisti e non solo per loro, alla *physis*, alla natura. Ma le 'non scritte leggi degli dei', cui si appella Antigone, non sono consuetudini, bensì imperativi categorici assoluti. Antigone è il simbolo intramontabile della resistenza alle leggi ingiuste, alla tirannide, al male; veneriamo come eroi e martiri Sophie e Hans Scholl o il teologo Bonhoeffer che, come Antigone, hanno sacrificato la loro vita per ribellarsi alle leggi di uno Stato, quello nazista, che calpesta l'umanità.

Esponendo la dottrina stoica del diritto naturale, Cicerone, nel *De re publica*, parla di una "vera legge, conforme a natura, universale, costante ed eterna [...] legge alla quale l'uomo non può disubbidire senza fuggire se stesso e senza rinnegare la natura umana". Questo diritto di natura, che sente l'umanità come comunità universale, passa al Cristianesimo e col *Corpus Iuris Civilis* "felicitemente ordina le cose divine e umane e pone fine all'iniquità", secondo le parole attribuite allo stesso Giustiniano. Col Cristianesimo il diritto naturale si identifica con quello contenuto nel Vangelo e acquista una dimensione ontologica, immedesimandosi con l'ordine della natura creato da Dio, che nessuna legge positiva può violare senza perdere la sua legittimità. Le leggi positive ingiuste, scrive San Tommaso, non sono propriamente leggi e ad esse non è dovuta alcuna obbedienza; anzi, l'uomo onesto ha il diritto e il dovere di ribellarsi contro di esse.

In un itinerario complesso e contraddittorio, e in un processo di progressiva laicizzazione, il diritto di natura – attraverso Grozio, Pufendorf e altri – si collega idealmente, pur senza identificarsi con essi, con i diritti civili della modernità liberale e democratica. Per Locke, il filosofo della tolleranza e dei diritti civili, uno Stato autoritario nega la natura stessa dell'uomo. La dichiarazione americana del 1776 proclama che "*all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*"; quella francese del 1789 parla anch'essa di "*les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme*". Due dichiarazioni rivoluzionarie, che si accompagnano infatti a due

rivoluzioni e teorizzano, come fa esplicitamente l'americana, il diritto alla rivoluzione: "*that whenever any Form of Government becomes destructive of those ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it*". Thoreau teorizzerà la *Civil Disobedience*, il 'diritto alla rivoluzione', come egli dice espressamente, e il primato dell'individuo sullo Stato. Questa libertà etica e politica diviene un modo di essere, una modalità esistenziale e poetica; la libera vita nei boschi di *Walden*, il fraterno incontro con tutti gli esseri viventi.

Ma contro il diritto di natura si levano molte altre voci, le quali contestano la stessa idea di una natura 'costante, universale ed eterna'. Hume dice che "*the word natural is commonly taken in so many senses and is of so loose signification, that it seems vain to dispute whether justice be natural or not*". Per Hobbes, lo stato di natura non è un idillio arcadico, bensì un '*bellum omnium contra omnes*' che deve essere corretto e dunque contrastato dalle leggi. Hobbes scrive che "*before there was a law, there could be no injustice; and therefore laws are in their natural antecedent to justice and injustice*". Anche Leopardi contesta radicalmente il diritto "che si crede naturale" e che invece a suo avviso è "pura convenzione", frutto di "opinione" e di contingenze storiche o errori logici.

In questa prospettiva il nesso fra diritto e morale viene infranto; il diritto naturale viene respinto quale arbitrario dover essere in nome dell'essere, delle cose così come sono e del modo oggettivo di gestirle. Nessuno come Hegel ha disprezzato l'antagonismo tra "ciò che dovrebbe essere e ciò che è" e dunque il diritto naturale, che egli considera una vacua idealità astratta, inferiore a quella superiore moralità che è l'esistenza concreta dello Stato. E lo Stato, nel suo esercizio della forza e della violenza, può essere giudicato solo dalla Storia, perché la Storia universale è il tribunale e anzi il giudizio universale.

Anche questa concezione del diritto s'incontra con la letteratura; nella tragedia *Agnes Bernauer* di Hebbel, pervasa di pathos hegeliano e storicista, la purissima e innocente protagonista e il suo amore vengono brutalmente sacrificati alla Ragion di Stato. I suoi carnefici, come il suocero Ernesto Duca di Baviera, venerano la sua dolcissima umanità e soffrono di doverla stroncare, ma ritengono che tale azione e tale colpa siano necessarie e dunque giuste nel quadro di una prospettiva storica che trascende il singolo individuo. "*Das große Rad ging über sie weg – dice il Duca Ernesto – nun ist sie bei dem, der's dreht*".

Le 'non scritte leggi degli dei' ovvero gli inalienabili diritti umani vengono accusati di astrattezza ideologica e moralistica, cui viene contrapposta la realtà della storia e la concreta storicità di ogni condizione umana, inevitabilmente diversa. John C. Calhoun, eminente politologo e uomo politico statunitense della prima metà dell'Ottocento, attacca l'ideologia egalitaria della Dichiarazione americana del 1776 e in particolare il suo principio secondo il quale tutti gli uomini nascono liberi ed eguali. L'eguaglianza è per lui 'contro natura', una falsificazione che inquina la natura; egli dice dunque anche significativamente che non nascono uomini, bensì

bambini, che per lui non hanno ancora diritti. Ed egli difende la schiavitù dei neri. Analogamente, nella Germania settecentesca, Justus M^oser, il patriarca di Osnabr^uck, difendeva contro gli Illuministi la servitù della gleba e le istituzioni tramandate dai secoli, che stabilivano disuguaglianze d'ogni genere, così come Burke opponeva all'uguaglianza illuminista e rivoluzionaria la diversità dell'uomo storicamente e concretamente determinato. Non a caso M^oser difendeva non solo la servitù della gleba, ma anche l'individualità letteraria contro i principi di una Ragione universale pericolosamente uguagliatrice pure del gusto e della fantasia.

Ma questi storici conservatori, nemici dell'uguaglianza e talora acuti difensori della diversità, scambiano un dato di fatto per un diritto, come se patire una menomazione o un'ingiustizia non solo non potessero, come talora accade, ma nemmeno dovessero essere corrette, neanche nei limiti del possibile. Anch'essi cadono nell'errore da essi rinfacciato ai giusnaturalisti, perché, respingendo ogni astratto dover essere, fanno di ciò che è, dell'essere, non una constatazione, bensì un precetto, un 'dover essere'. Calhoun, che considera 'contro natura' la liberazione degli schiavi, diventa così una specie di San Tommaso o Thoreau alla rovescia.

È forse Marx a unire paradossalmente la critica, anche sprezzante, al giusnaturalismo e un irriducibile 'schietto naturalismo', come diceva anni fa Carlo Antoni. Per Marx è la storia, non la natura che deve portare la liberazione. E tuttavia rimane, nel pensiero di Marx, l'ideale di una personalità umana realizzata nella sua pienezza. Anche per lui, come per Calhoun, gli uomini non nascono liberi e soprattutto non nascono uguali. Ma questo fatto non è per lui automaticamente un diritto o meglio la negazione di un diritto, del diritto alla libertà e all'uguaglianza. La crescente negazione del diritto in natura in nome della realtà storica condurrà progressivamente, a partire dal secondo Ottocento, in genere nella cultura europea e in particolare forse in quella tedesca, alla negazione dell'umanità e di ogni universale-umano, come ha visto Ernst Troeltsch.

4.

Una letteratura sterminata ruota dunque intorno al conflitto, sempre rinnovato in forme diverse, tra Antigone e Creonte. Ma *Antigone* è una tragedia ossia non una nitida contrapposizione d'innocenza e di colpa, bensì un conflitto, nel quale non è possibile per nessuno assumere una posizione che non comporti inevitabilmente un certo grado di colpa. Sofocle non raffigura Creonte quale mostruoso tiranno; non è un Hitler, ma un governante la cui responsabilità di governo e di tutela della città può chiedere di tener conto, in nome dell'etica della responsabilità cara a Weber, delle conseguenze, sulla vita di tutti, di una disobbedienza alle leggi positive e di un possibile caos che ne segue. Solo la composizione del conflitto è una soluzione e questa composizione spetta alla politica, è il senso della politica. Quando quest'ultima cede o sembra cedere, Antigone torna non a caso ad essere la figura

simbolica della lacerazione, come è accaduto in Germania negli anni di piombo col divieto di dar sepoltura ai militanti della RAF.

A seconda della costellazione storico-sociale, la libertà e la democrazia si difendono appellandosi al diritto non scritto, depositario di tutta la tradizione culturale, o alla legge positiva. Durante la Repubblica di Weimar, i democratici si appellavano alle leggi positive che punivano le dilaganti violenze antisemite, mentre giuristi e intellettuali filonazisti sostenevano che quelle leggi non corrispondevano al radicato sentire del popolo tedesco e dunque al suo profondo diritto ed erano perciò astratte; durante il nazismo, invece, ad appellarsi alle 'non scritte leggi degli dei' contro le positive leggi razziali e liberticide del regime, erano gli oppositori del nazismo.

5.

Se c'è un esempio luminoso di simbiosi fra diritto e letteratura, esso è quello di Montesquieu, il cui *Esprit des lois* (1748), con la sua teoria della divisione dei poteri, è alla base di ogni democrazia liberale, e le cui *Lettres persanes* (1721) conciliano il massimo di relativismo etico, di dialogo paritetico con le altre culture e con le diversità, con un *quantum* di irrinunciabile universalismo etico, con la fede indiscussa in pochi valori non negoziabili, fondamento di ogni umanità e di ogni società civile. Una posizione, osserva Todorov, oggi più che mai valida e necessaria dinanzi alla globalizzazione, che accresce la necessità del confronto aperto con altri sistemi di valori (etici e giuridici) e la necessità di stabilire frontiere di valori non più discutibili, come per esempio l'uguaglianza dei diritti indipendentemente dall'identità etnica o sessuale. Anche un altro testo fondamentale della coscienza giuridica e morale dell'umanità, *Dei delitti e delle pene* (1764) di Cesare Beccaria, dimostra l'esigenza di tradurre universali principi di diritto in leggi positive di paesi lontani da quella cultura illuminista occidentale che ha creato quei principi. È un processo culturale e politico di incontro e conflitto tra culture, che coinvolge tradizioni e passioni, sentimenti individuali e ragioni di Stato, destini personali e collettivi: un grandioso labirinto per la letteratura universale e insieme una sua drammatica funzione.

Oggi, in un'epoca in cui la globalizzazione che investe il mondo coinvolge pure il diritto – ossia i modi con cui tutelare le persone, esposte alla forza di un meccanismo sottratto a ogni diretta esperienza e soggetto a un potere o a poteri che spesso è difficile non solo controllare, ma anche soltanto individuare – il diritto si trova dinanzi ad una sfida grandiosa, a un confronto col mondo che investe pure la letteratura, ossia la ricerca di nuove leggi, in uno sforzo di adattare a situazioni che mutano a velocità vertiginosa alcuni principi fondamentali che devono restare in ogni mutamento, in una sorta, è stato detto, di storicizzazione del diritto naturale.

Di globalizzazione si parla da pochi anni, ma già molti decenni fa Karl Schmitt affermava che la storia stava spingendo (e spinge tuttora) verso la formazione di '*Großräume*' eccedenti le territorialità statali e si poneva il problema dell'ordine

politico-giuridico atto a gestire le nuove situazioni; oggi il diritto si trova a fronteggiare non solo le esaltanti e inquietanti sfide della globalizzazione, ma anche delle trasformazioni tecnologiche che creano di continuo nuove possibilità e nuovi rischi di oppressione, manipolazione e insicurezza. Questa innovatrice, sconvolgente e minacciosa rincorsa fra la vita e la legge è forse oggi lo spazio più avventuroso della letteratura, quello che essa ha maggiore necessità di attraversare.

6.

Le 'non scritte leggi degli dei' di Antigone sono ben più di un antico diritto tramandato; si presentano non quali elementi storici, bensì quali assoluti. Così nell'*Iphigenia in Tauris* (1787) di Goethe – dell'avvocato Goethe – Ifigenia si oppone ai sacrifici umani perché, dice, un Dio, un valore universale, parla così al suo cuore. Ma quando ciò accade, com'è possibile sapere se a parlare è un Dio universale o un idolo degli oscuri grovigli interiori, che fanno scambiare un retaggio atavico per l'universale?

La legge è tragica, perché mette in moto meccanismi che possono essere necessari e rappresentare un correttivo al male, ma sono sempre un male minore e mai un bene. Fra il bene e il diritto si apre spesso un baratro: nella *Jüdin von Toledo* di Grillparzer (1850-51) i nobili spagnoli che per la Ragion di Stato hanno ucciso la bellissima amante che rendeva ignavo il re, mettendo così in pericolo il paese, non si pentono del delitto commesso, però si sentono e dichiarano colpevoli, peccatori e pronti ad espiare: hanno agito – dicono – "*das Gute wollend aber nicht das Recht*". Legge e diritto sanciscono dunque questo peccato originale, questa impossibilità dell'innocenza di esistere. Ed è questo che, pur contrapponendo poesia e diritto, anche li avvicina, perché – scrive Salvatore Satta in un passo del *Giorno del Giudizio* (1977) - "il diritto è terribile come la vita"; e la letteratura, chiamata a raccontare la nuda verità della vita senza remore moralistiche, non può non avvertire una pericolosa vicinanza a quella terribilità.

È il diritto civile, più di quello penale, che mette a nudo questa desolazione, che costringe a confrontarsi con la più livida miseria del cuore umano, padri contro figli e figli contro padri per due miserabili lire, eredità anche modeste che distruggono affetti di tutta una vita. Molti racconti di Balzac mostrano la sordida potenza dell'interesse – e dei meccanismi giuridici manipolati al suo servizio – nel distruggere l'uomo. Resoconti catastali e notarili, speculazioni finanziarie, cambiali, contratti, fallimenti, prestiti, usure diventano in Balzac la Medusa della vita: "[...] *nous autres, avoués, nous voyons se répéter les mêmes sentiments mauvais, rien ne les corrige, nos Études sont des égouts qu' on ne peut pas curer. Combien de choses n'ai-je pas apprises en exerçant ma charge! J'ai vu mourir un père dans un grenier, sans sou ni maille, abandonné par deux filles auxquelles il avait donné quarante mille livre de rente! J'ai vu brûler des testaments; j'ai vu des mères dépouillant leurs enfants, des maris volant leurs*

femmes, des femmes tuant leurs maris [...] toutes les horreurs que les romanciers croient inventer sont toujours au-dessous de la vérité.”

Spesso la letteratura è accusa della violenza e dell'ingiustizia della legge; l'errore giudiziario – col suo pathos di denuncia, pietà, intrigo poliziesco e cupa fascinazione della distruttiva macchina inquisitoria – è un tema prediletto del romanzo, dalla trilogia di Jakob Wassermann che inizia con *Der Fall Mauritius* (1928-34) a molti recenti best-seller americani. Come rivela la *Storia della Colonna Infame* di Manzoni, la letteratura è anche avvocato della vita contro la persecutoria violenza giustizialista, che spesso si commette ingiustamente contro accusati privi di garanzie di difesa; d'altronde in questi anni l'esperienza giuridica si è avventurata in nuovi territori, ha elaborato nuove tutele e difeso nuovi soggetti tradizionalmente deboli (donne, minori, inabili, i nuovi immigrati) offrendo dunque alla letteratura tanti stimoli di indagine e di esplorazione.

7.

È specialmente in Germania che si è verificata, soprattutto in età romantica, una singolare alleanza tra poesia e diritto – inteso quale diritto consuetudinario e non quale *lex* positiva. I fratelli Grimm, grandi filologi e letterati, erano giuristi. Raccogliendo le loro celebri fiabe, intendevano salvare il grande patrimonio del 'buon vecchio diritto', ossia delle consuetudini, tradizioni, usi locali del popolo tedesco nella sua coralità, patrimonio che nei secoli era stato conservato nella letteratura popolare. Nella stessa epoca scoppia in Germania un'affascinante controversia giuridica tra Thibaut, che propugna per la Germania un codice civile unitario e unificante sul modello napoleonico, atto a rendere tutti i cittadini uguali davanti alla legge e a spazzare via i privilegi feudali, e Savigny che vuole invece difendere la varietà, le diversità locali, le differenze e diseguaglianze dell'antico diritto comune consuetudinario, espressione del Sacro Romano Impero.

Naturalmente, a seconda delle circostanze, è l'una o l'altra delle posizioni a difendere concretamente la libertà degli uomini: il modello unificante potrà essere appiattimento tirannico delle diversità o tutela democratica dei diritti di tutti gli uomini. In quegli anni romantici tedeschi la polemica tra Thibaut e Savigny influenza profondamente la letteratura. Charles Nodier riconduceva la fioritura della narrativa fantastica in Germania alla sua "moltitudine di circoscrizioni locali e usi speciali" ossia al suo particolarismo sacro-romano-imperiale che - frazionando il paese in innumerevoli staterelli e la società in ceti e corporazioni stratificate nei secoli – faceva iniziare il nuovo e il diverso (*das Wunderliche*, lo strano, e *das Wunderbare*, il meraviglioso) alle porte di ogni cittadina e di ogni quartiere. È un mondo popolato (come nei romanzi e nei racconti di Jean Paul o di Hoffmann) di personaggi che ruotano intorno a un diritto divenuto maniacale e struggente fissazione: consiglieri segreti di cancelleria, referendari, archivisti, eruditi locali, rettori di collegi pietistici, magistrati, dotti affascinati dal particolare stravagante e talora mostruoso, dal

comma e dall'eccezione, in un rapporto ossessivo tra il sogno del tutto e la realtà del minimo.

Heine inizia come il cantore del diritto tradizionale, delle sue peculiarità e della sua unità organica consolidate nei secoli ed echeggianti nel *Volklied*. Più tardi egli si accorge che questa tradizione divenuta diritto è un aspetto della *Deutsche Misère*, dell'arretratezza tedesca e dell'ingiusta separazione dei corpi sociali. E come poeta egli diventerà il campione di Napoleone e del codice napoleonico, vedendo nella sua azione unificante la creazione di una nuova moderna totalità epica. E i drammi di Schiller, nel loro mettere in scena i dilemmi della libertà, sono profondamente pervasi di problematica giuridica, dalla *Maria Stuart* (1801) al *Wilhelm Tell* (1803). Schiller si confronta con la legittimità del potere, col diritto o meno della rivoluzione, con i diritti umani e con la loro situazione storica.

8.

La rivoluzione che, già sin dal Romanticismo – e in particolare dal *fin de siècle* – investe la letteratura moderna e contemporanea, sconvolgendo radicalmente forme, strutture e valori, distrugge anzitutto l'idea di totalità e di centralità e di ogni compatta unità, sia dell'Io sia del mondo. La realtà e la sua rappresentazione appaiono privati di un significato; ogni individuo diviene un uomo senza qualità ossia un insieme di qualità prive di un centro unificatore e organizzatore. A questa eclissi di un valore centrale e di un soggetto capace di costruire una gerarchia armoniosa del reale corrisponde in sede giuridica – ha scritto Natalino Irti – l'eclissi del codice unitario, sopraffatto da una centrifuga selva di leggi particolari avulse da ogni totalità: anch'esse una mera 'anarchia di atomi', come Nietzsche (e con lui Musil, ma già prima di lui Bourget) definisce quello che un tempo era Sua Maestà l'Io.

Ed è lo stesso Nietzsche che, nell'aforisma 471 di *Menschliches Allzumenschliches*, osserva che "*niemand fühlt eine andere Verpflichtung gegen ein Gesetz mehr, als die, sich augenblicklich, der Gewalt, welche ein Gesetz einbrachte, zu beugen.*" Il diritto condivide come ogni altra cosa il nichilismo, divenuto essenza e destino dell'Occidente; la *Grundnorm* di Kelsen, fondante l'edificio giuridico e la legalità, poggia sul nulla come la lirica del grande Gottfried Benn: "*Das absolute Gedicht, das Gedicht ohne Glauben, das Gedicht ohne Hoffnung, das Gedicht an niemanden gerichtet, das Gedicht aus Worten, die Sie faszinierend montieren [...] Strophen über Katastrophen.*"

Nonostante tutto questo, il sentire comune contrappone volentieri la passione e la poesia alla razionalità non tanto del diritto, quanto della legge. È soprattutto il formalismo di quest'ultima ad apparire cavilloso, arido, negatore della calda umanità. Ancora una volta, è la grande letteratura a scandagliare i grovigli della vita anche scandagliando i grovigli del formalismo giuridico apparentemente più cavilloso, che invece rivela la sua necessità per la difesa dell'umano. Nel *Merchant of Venice* Shakespeare mostra come l'umanità, la giustizia, la passione, la vita, vengano

salvate da Porzia travestita da sottilissimo e capzioso avvocato, grazie al formalismo giuridico più sofisticato, che autorizza Shylock a prendere una libbra di carne dal corpo di Antonio, ma senza versare neanche una goccia di sangue. Non è il caldo appello all'umanità, ai sentimenti, alla giustizia a salvare la vita di Antonio, bensì il freddo richiamo avvocatESCO alla lettera formale della legge. Questa freddezza logica salva i valori caldi: non solo la vita di Antonio, ma anche l'amicizia di Antonio e Bassanio e soprattutto l'amore di Porzia e Bassanio, potenzialmente prima turbato dall'angoscia di quest'ultimo per la sorte dell'amico: "*For never shall you lie by Portia's side / With an unquiet soul*", dice la donna all'amato, decidendo allora di liberarlo da quell'inquietudine che offusca l'eros e di salvare dunque con i cavilli legali Antonio.

Tanta letteratura ha guardato con astio al diritto, considerandolo arido e prosaico rispetto alla poesia e alla morale. Democrazia, logica e diritto sono spesso disprezzati dai retori vitalisti quali valori 'freddi' in nome dei valori 'caldi' del sentimento. Ma quei valori freddi sono necessari per stabilire le regole e le garanzie di tutela del cittadino, senza le quali gli individui non sarebbero liberi e non potrebbero vivere la loro 'calda vita', come la chiamava Saba.

A differenza di chi declama le profonde ragioni del cuore, pensando in realtà che esista solo il suo cuore, la legge parte da una conoscenza più profonda del cuore umano, perché sa 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 proteggono ognuno, permettono al singolo individuo di vivere la sua irripetibile vita, di coltivare i suoi dèi e i suoi demoni, senza essere impedito né oppresso dalla violenza di altri individui, come lui preda di inestricabili complicazioni del cuore, ma più forti di lui, come i galeotti liberati da don Chisciotte sono più forti di lui e lo malmenano brutalmente.

La ragione e la legge hanno spesso più fantasia del cuore, capace solo di sentire le proprie inestricabili complicazioni e incapace di immaginare che esistano pure quelle altrui. Il legislatore che punisce la corruzione negli appalti pubblici è un artista che sa immaginare la realtà, perché in quella corruzione vede non l'astratta violazione di una norma ma, ad esempio, le cattive attrezzature di cui – causa quella corruzione – viene dotato un ospedale, in luogo di quelle efficaci che esso avrebbe avuto grazie ad un'asta corretta: dietro quel reato ci sono dunque malati curati peggio, individui concreti che soffrono.

Gli antichi sapevano che ci può essere poesia nel legiferare; non a caso molti miti dicono che i poeti sono stati anche i primi legislatori.